# أحكام المواريث

## بين الفقه والقانون

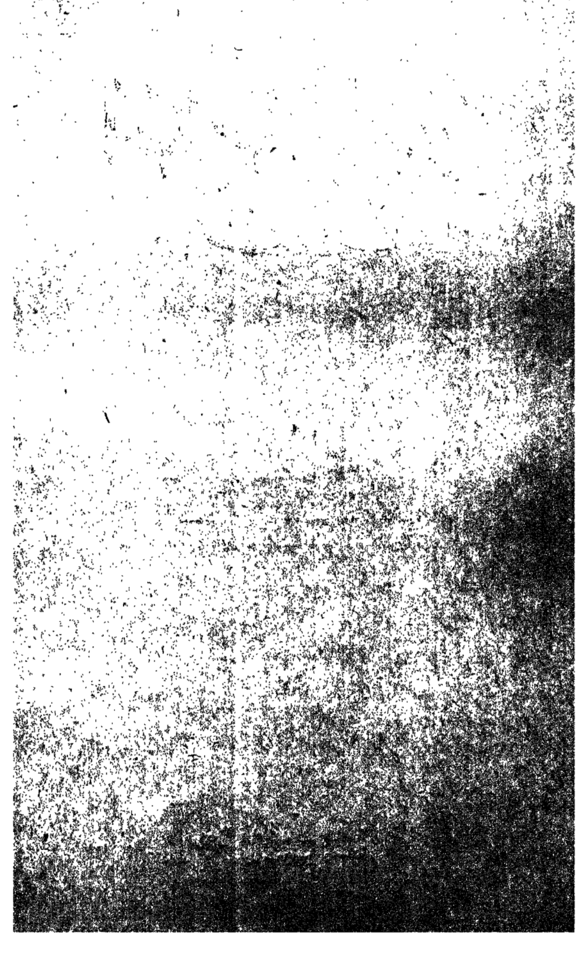
تأليف

**محمد مصطفى شلبي**

أستاذ ورئيس قسم الشريعة الاسلامية
بكلية الحقوق — جامعة الاسكندرية

١٩٦٧

المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر
تليفون ٢٦٦٩ - بالاسكندرية



**إهـــــــداء٢٠٠٦**

المرحوم الدكتور/ علي حسين كرار

**القاهرة**

# أحكام المواريث

## بين الفقه والقانون

تأليف

محمد مصطفى شلبي

استاذ ورئيس قسم الشريعة الاسلامية
بكلية الحقوق – جامعة الاسكندرية

١٩٦٧

المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر
تليفون ٢٦٦٠٢ الاسكندرية

بسم الله الرحمن الرحيم

# تقديم الطبعة الجديدة

الحمد لله رب العالمين . الرحمن الرحيم . مالك يوم الدين . حمداً يليق بجلاله على ماتفضل به علينا من نعم لاتحصى ، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء المبعوث بشريعة عامة رسمت طريق الهداية ، وكشفت النقاب عن مسالك الغواية ليهلك من هلك عن بينة ويحيى من حي عن بينة ، فكانت رسالته رحمة للعالمين . كما أخبر القرآن الكريم .

وبعد . فليس فى الكون كتاب ثابت لايتغير إلا كتاب الله الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد .

أما مايكتبه الانسان فهو عرضة للتعديل والتغيير شأنه فى ذلك شأن الإنسان نفسه . وما أروع مقالة العماد الأصفهانى فى هذا المقام :

« إنى رأيت أنه لايكتب إنسان كتابا فى يوم إلا قال فى غده أو بعد غده : لو غير هذا لكان أحسن ، ولو زيد كذا لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم العبر ، وهو دليل على إستيلاء النقص على جملة البشر »

ولما بدت لى بعض الملاحظات على كتابنا « أحكام المواريث فى الإسلام » دونتها أثناء تدريسه وهى تتمثل فى زيادات لبعض المسائل وتعديل لبعضها الآخر ، وتوضيح لما فيه شىء من الخفاء ، مع إضافة أحكام الوصية الواجبة لصلتها الوثيقة بالمواريث ، وتذييلها بمسائل محلولة مشتملة على وصية واجبة أو عليها

وعلى وصية إختيارية بأشكالها المختلفة ليمرن القارىء على حل جميع ألوان مسائل المـــواريث .

وعندما أكتمل ذلك فكرت فى إعادة طبعه ولكنى ترددت بين الأقـــدام والاحجام ثم دفعنى الى الأقـدام أمران . أولهما : ما وجدته من إقبـال متزايد على طلبه حتى نفدت طبعته السابقة فى فترة أقل بكثير مما قدر لها من الزمن .

وثانيهما : ما يثار من وقت لآخر حول مناهج الشريعة والزمن المحدد لدراستها فى كليات الحقوق كلما شكلت لجنة لتطوير مناهجها .

يظهر ذلك على شكل اقتراحات من بعض القانونيين ظاهرها اصلاح وتخفيف، وباطنها غير ذلك فهى هجوم مقنع على شريعة الله . لتضييق دائرتها فتقل أهميتها فى نظر طلاب القانون. إقتراحات عديدة تدور كلها حول قصر تدريس الشريعة على بعض سنى الدراسة إما بضم مقرر إلى آخر ، وإما بالغاء بعض مقرراتهـا ، وكان ممـا إقترح إلغاء تدريسه أحكام المواريث بحجة أنهـا تفصيلات لا حاجة لطالب الحقوق إليهـا ، لأن المقصود تكوين عقلية قانونية ويكفى فى ذلك العناية بالاصول المبادىء دون الاغراق فى التفاصيل .

وفات هؤلاء وهؤلاء أن على جمهوريتنا ـ بحكم مركزها بين الدول العربيـة والاسلامية ـ أن تعنى عناية خاصة بدراسة شريعة الله لتحافظ على وضعها كرائدة لتلك البلاد .

وأنها من ناحية أخرى تحترم الملكية الفردية ـ وإن كانت فى نطاق محدد ـ وهى تستتبع لا محالة وجود إرث وميراث ، وهـذا يحتم عليها العناية بدراسة أحكـام المواريث مفصلة ما دام فيها قانون يطبق ، وقضاة يحكمون ، ومحاكم موحدة تستمد قضاتهـا من خريجى كليـات الحقوق .

وفضلا عن هذا وذاك أننا نعيش فى ظروف تقتضينا الرجوع إلى الله والاهتداء بهديه علة سبحانه يزيل عنا تلك الغمة ويأخذ بيدنا لا سترداد كرامتنا ولن يكون ذلك بالبعد عن شريعته التى رضيها لنا دينا .

إن طالب القانون عندما يخرج للحياة العملية بعقلية قانونية يستطيع أن يطبق القانون على ضوء ما درسه من أصول ومبادىء عامة فى فروع القوانين الوضعية المختلفة ، ولكنه لا يستطيع أن يفعل ذلك فيما يطبق من أحكام الشريعة الاسلامية، فكان لا بد له من دراسة التفاصيل بالقدر الذى يسهل له مهمته .

كانت هذه الوقفة غير البريئة من هذا الفريق حافزة لنا للدفاع عن وجهة نظرنا وهى الابقاء على مناهج الشريعة لنؤدى الأمانة التى اؤتمنا عليها حتى نلق الله وهو راض عنا .

ولقد وجدنا من رجال القانون أنفسهم فريقا آخر ممن صفت نفوسهم وخلصت نياتهم يقف وقفتنا ويشد إزرنا فانتهى الأمر إلى إقرار الاقتراح بالابقاء على مناهج الشريعة بوضعها الحالى مع الاعتراف بأنه كحد أدنى للعناية بالشريعة الغراء .

فشكر الله لهؤلاء ووفق أولئك للرجوع إلى الحق والصواب .

وبعد أن استقر عزمنا نقدم الكتاب لطلابنا وسائر المشتغلين بالقانون دراسة وتطبيقا فى طبعته الجديدة عسى الله أن ينفع به بقدر ما بذلت فيه من جهد حتى يكون ذخرا لى يوم لا ينفع مال ولا بنون إنه سبحانه على كل شىء قدير وهو ولى التوفيق ؟

حدائق شبرا فى غرة رجب سنة ١٣٨٧ هـ المؤلف
أكتوبر سنة ١٩٦٧ م

# فاتحة الطبعة السابقة

بسم الله الرحمن الرحيم

حمدا لله مالك الملك ذى الطول والأنعام الوراث لكل شيء ، والصلاة والسلام على أفضل رسل الله محمد بن عبد الله المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى من تقدم بهم الزمن عليه ممن اصطفاهم الله لهداية من استخلفهم فى الأرض ، وعلى من تبعهم باحسان دون أن يفرق بينهم إلى يوم الدين .

وبعد : فهذا كتابنا فى أحكام المواريث نقدمه لطلاب الفقه الإسلامى ، والراغبين فى الاستزادة منه شرحنا فيه قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بطريقة جديدة ، وترتيب مبتكر . نبدأ المسألة بذكر أدلتها من كتاب الله وسنة رسوله أو إجماعات الصحابة وفتاويهم ، ثم نعرض لآراء الفقهاء فيها إن وجد فيها إختلاف ، لنرسم للقارىء صورة صادقة عن الفكر الإسلامى فى البحث والاستنباط ولنبين له ما أخذ به القانون من أقوال الفقهاء ليرى بعد ذلك إن كان حالفه التوفيق فى اختياره أو جانبه الصواب فيما أخذ به .

ولم ندخر وسعا فى شرح الألفاظ الاصطلاحية التى تبدو غريبة على من لم يتزود من الفقه الإسلامى بزاد وفير وفى اتباع كل نوع بأمثلة توضح القواعد وتنير الطريق أمام المطبقين لأحكامه .

وقد رتبته على مقدمة وستة أبواب وتتمة وخاتمة .

أما المقدمة ففى تاريخ تشريع الميراث والتعريف به وحكمة مشروعيته والتعريف بقانونه .

وأما الأبواب : فالباب الأول فى التعريف بالتركة والحقوق المتعلقة بها .
والباب الثانى فى أسباب الإرث وشروطه وموانعه .

والبـاب الثالث فى أنواع الإرث المتفق عليها وهى الأرث بالفرض والتعصيب .

« الرابع فى الحجب والردوأصول المسائل وتصحيحها

« الخامس فى إرث ذوى الأرحام .

« السادس فى الاستحقاق بغير الارث ، والارث بالتقدير والاحتياط .

وأما التتمة ففى التخارج من التركة .

وأما الخاتمة ففى الوصية الواجبة .

وذيلت ذلك ببيان موجز عما جاء فى مشروع قانون الأحوال الشخصية من تعديل لبعض أحكام القانون الحالى دون أن أعلق عليه بشىء حتى يستقر أمره بعد نظر المشروع وإقراره .

فإن أك قد وفقت فيما فعلت فهـــذا فضل الله يؤتيه من يشاء ، وإن كانت الأخرى فذلك مبلغ جهدى ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها .

والله أسأل أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم ، نافعا لمن أراد الاستفادة منه حتى يظل عملى موصولا إنه أكرم مسئول وهو حسبنا ونعم الوكيل .

المؤلف

# مقدمة
## وتتضمن المسائل الآتية

### ١ — تشريع الميراث بين الجاهلية والاسلام .

نظام المواريث تتفق عليه جميع الشرائع التي تعترف بالملكية الفردية وتحترمها، لأن احترام هذه الملكية يحفز الناس على مضاعفة الجهد لكسب الاموال وادخار بعضها ، فاذا مات الإنسان انتهت حاجته الى المال ، فلا مفر إذاً من تعيين من يخلفه فيما بقي عنده ، وليس ذلك إلا الوارث الذي تربطه بالمورث رابطة قوية من قرابة أو مصاهرة .

هذا القدر متفق عليه بين الشرائع السماوية والشرائع الوضعية . يستوى في ذلك الشرائع التي سبقت الإسلام في الوجود والتي عاصرته حين نزوله والتي وجدت بعده ، والاختلاف بينها إنما هو في تفصيل من يرث ومن لا يرث ومقدار نصيب كل وارث .

ولما جاء الإسلام للعرب أولا وجدهم يتوارثون بنظام خال من العدل والانصاف . وإن كان متفقا مع نظام حياتهم التي ألفوها ، وعاداتهم التي تعودوها، فتركهم أول الأمر على ماهم عليه من أنظمة ، ووجه عنايته لإصلاح العقيدة وتهذيب النفوس . حتى إذا مافرغ من ذلك وحلت عقيدة التوحيد محل الشرك والوثنية وصلحت النفوس وتخلصت من رواسب الجاهلية التفت الى التشريعات العملية وتنظيم العلاقات ، فتدرج معهم وأخذهم بالهوادة — كيلا ينفروا منه — حتى وصل الى غايته ، وأكمل الله دينه وأتم عليهم نعمته ، ورضى لهم الإسلام دينا « اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا » .

وكان مما نظمه وهذبه نظام التوريث . فقد كان العرب فى جاهليتهم يتوارثون بأمرين النسب وهو القرابة والسبب وهو التحالف والتبنى ، غير أن الإرث بالنسب كان قاصراً على من يجيد ركوب الخيل ويقهر الأعداء وهم الرجال الأشداء ، فلا إرث لصغير ولا لامرأة . أما كانت أو أختا أو زوجة أو بنتا .

وأما الحلف : فكان يقوم على تعاقد بين رجلين على النصرة . فاذا قال الرجل لغيره : «دمى دمك وهدمى هدمك وترثنى وأرثك وتطلب بى وأطلب بك (١)» وقبل الآخر ذلك تم الحلف والتعاقد ، فاذا مات أحدهما قبل صاحبه كان للحى من ميراثه ماشرطه له أو سدس ماله إن لم يكن بينهما شرط . ويسمى هذا بميراث الحلف وميراث المعاقدة .

وأما التبنى : فقد كان من عاداتهم أن الرجل الكبير منهم إذا أعجب بغلام أو شاب تبناه فينسب له دون أبيه المعروف ، فاذا مات مدعى البنوة ورثه المتبنى ويشارك أبناءه الحقيقيين إن وجد منهم من يستحق الميراث وإلا انفرد بالميراث.

ظل ذلك النظام فى صدر الإسلام فترة من الزمن إلى أن جاء دور الميراث فى التشريع ، فشرع لهم نظاما مؤقتا مبنياً على الهجرة من مكة الى المدينة ، والمؤاخاة بين المهاجرين والأنصار ، فقد كان المسلمون فى مكة قلة ضعفاء يحتاجون إلى النصرة والمعونة ، فلما هاجر رسول الله الى المدينة وأوجب الله على المؤمنين الهجرة اليها هاجر منهم كثير، فآواهم الأنصار فى بيوتهم ، وآثروهم على أنفسهم بأموالهم ونصروهم ، وآخى رسول الله بين المهاجرين والأنصار ، فاذا مات

(١) الهدم — المهدر من الدماء ، وقيل القبر . أى قبرى قبرك . ومعنى دمى دمك إن طلب دمك فقد طلب دمى ، وهدمى هدمك . إن أهدر دمك فقد أهدر دمى ، أو هدمى بسفك دمى كهدمك بسفك دمك .

المهاجرى ولم يكن له ولى من قرابته بالمدينة ورثه أخوه الأنصارى ولا يرثه قريبه المسلم الذى لم يهاجر من مكة . كما جاء فى قوله تعالى :

« إن الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم فى سبيل الله والذين آووا ونصروا أولئك بعضهم أولياء بعض ، والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شىء حتى يهاجروا وإن استنصروكم فى الدين فعليكم النصر إلا على قوم بينكم وبينهم ميثاق والله بما تعملون بصير(١) » .

والولاية فى هذه الآية هى الوراثة التى سببها القرابة الحكمية بين المهاجرين والأنصار . كما روى ذلك عن بعض السلف . كابن عباس والحسن ومجاهد وقتادة.

والحكمة فى هذا التشريع تشجيع المؤمنين على الهجرة ليكونوا قوة واحدة أمام الأعداء وزيادة الألفة بين المهاجرين والأنصار وإحكام الرباط بينهم .

واستمر ذلك الى أن زال سببه وكثر المسلمون وقويت شوكتهم وتم فتح مكة فنسخ وجوب الهجرة اليها بالحديث « لاهجرة بعد الفتح » ونسخ تبعا لذلك التوارث بالهجرة والمؤاخاة بقوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين(٢) » .

هذا ماذهب إليه جمهور المفسرين والفقهاء . ويرى البعض أنه لاتوارث بالهجرة والمؤاخاة ، لأن معنى الولاية فى آية الأنفال هو النصرة والتعاون لا الوراثة . وعلى هذا لا تكون الآية منسوخة كما يرى الفريق الأول .

---

(١) الأنفال — ٧٢

(٢) الأحزاب — ٤ و ٥ ومعنى فى كتاب الله ، أى فى حكمه الذى كتبه على عباده المؤمنين وأوجب عليهم به صلة الأرحام .

ويمكن أن يقال : إن الولاية فى الآية الاولى عامة فيدخل فيها الوراثة لأنها مبنية على الولاية ، وعلى هذا تكون الآية الثانية مخصصة لعموم الآية الاولى أو ناسخة لها فى بعض أفرادها فلا يكون النسخ كليا .

ثم أبطل (١) الميراث بالتبنى بعد ما أبطل التبنى فى صراحة لاتقبل التأويل بقوله تعالى : « وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدى السبيل ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ماتعمدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيما » (٢)

وقوله « ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين وكان الله بكل شىء عليما » (٣)

ومما يجب ملاحظته هنا أن التبنى غير دعوى النسب الحقيقية . فمن إدعى بنوة ولد وتوافرت الشروط المعتبرة فى ذلك ثبت نسبه ويكون للمدعى نسبه الميراث كبقية الورثة . لكن ينبغى الإحتياط فى ذلك لئلا يكون ذريعة الى إبطال حقوق الورثة الآخرين .

وأما الإرث بالحلف والمعاقدة فقد أقره الإسلام أول الأمر. كما يشير إليه قوله تعالى : « ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم إن الله كان على كل شىء شهيدا » (٤)

---

(١) وتعبير بعض الكاتبين بنسخ الميراث بالتبنى لايتفق ومعنى النسخ الاصطلاحى فى الاسلام. وهو رفع الحكم الشرعى بدليل شرعى متأخر. لأن الميراث بالتبنى فى صدر الاسلام لم يكن حكما شرعيا نزل به الوحى حتى يقال : إنه نسخ ، بل كان تركا لما تعودوه قبل الاسلام حتى يحين وقت التشريع للاحكام

(٢ ، ٣) الأحزاب آيات — ٤٠،٥،٤

(٤) النساء ــ ٢٣ فسر بعضهم « الذين عقدت أيمانكم » بالمؤاخاة بسبب الهجرة

ثم نسخ ذلك بقوله تعالى فى سورة الاحزاب : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين » كما ذهب اليه جمهور العلماء .

ويرى البعض « وهم الحنفية » أنه لم ينسخ الميراث به كلية ، بل بقى منه نوع وهو الارث بولاء الموالاة ، ولكنه مؤخر عن الارث بالقرابة بأنواعها والزوجية ، فاذا كان للمتوفى وارث من هؤلاء كان أولى بالميراث من الحليف فيقدم عليه ، فاذا لم يكن له وارث منهم فالميراث لهذا الحليف ، ويسمونه الارث بالموالاة (١) وسيأتى زيادة بيان لهذا .

وأما الإرث بالقرابه « النسب » فقد أقره الاسلام ، ولكنه عممه للأولاد كبيرهم وصغيرهم ذكورهم وأناثهم وقويهم وضعيفهم ، وأشرك معهم سائر الأقارب الذين يمتون الى الميت بنسب قريب ، وبين نصيب البعض تفصيلا وأجمل الحكم فى حق الباقين .

وجعل الزوجية سببا آخر من أسباب الميراث بالنسبة لطرفى الزوجية « الزوج والزوجة » على حد سواء . كما جعل ولاء العتاقة سببا ثالثا .

هذا هو الإطار العام الذى شرع الميراث فى الإسلام بداخله ، ولكن

= وبعضهم بما هو أعم من ذلك فيشمل ما كان يتوارث به أهل الجاهلية بالمعاقدة والحلف والناسخ له آية الأحزاب لا آية الأنفال « لان سورة الانفال نزلت قبل سورة النساء

(١) يقول الجصاص الحنفى فى تفسيره : فجملة ماحصل عليه التوارث بالاسباب فى أول الاسلام . التبنى والهجرة والمؤاخاة ، ثم نسخ الميراث بالتبنى والهجرة والمؤاخاة ، وأما الحلف فقد بينا أنه جعلت القرابة أولى منه ولم ينسخ اذا لم تكن قرابة ، ومن الأسباب التى عقد بها التوارث فى الاسلام ولاء العتاقة والزوجية وولاء الموالاة ، وهو عندنا يجرى مجرى الحلف وانما يثبت حكمه اذا لم يكن وارث من عصبه أو ذى رحم فجميع ما انعقدت عليه مواريث الاسلام السبب والنسب وكل منهما على انحاء » اهـ

تشريعه لم يأت دفعة واحدة كما أشرنا إلى ذلك من قبل ، بل تدرج معهم به كيلا يثقل عليهم وتنفر منه نفوسهم فأجمل فيه ثم فصل .

فأنزل الله أول ما أنزل بشأن التركات قوله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين . فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم . فمن خاف من موص جنفاً أو إثما فأصلح بينهم فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم (١) » .

ففي هذه الآية يوجب الله للوالدين والأقربين حقاً في مال الشخص ، ولكنه وكل تقديره إليه يقوم به إذا قرب موته بظهور علاماته وأوشك أن ينزل به . وفي إيجاب الوصية لهؤلاء بيان لأن لهم حقاً في ماله فلا يوزعه على من يشاء ويحرم منه من يشاء ، وفي عدم التقدير إرضاء لهم وتحقيق لأغراضهم فيوزع الشخص ماله عليهم كل على حسب منزلته عنده وعلى مقدار نصرته له بعد أن يكون بالمعروف .

ولما كانت النفوس ميالة إلى التغيير والتبديل فيما لا يوافق هواها حذر الله المبدلين وتوعدهم بالعقاب ، ونفى الإثم عمن يبدل بقصد الإصلاح .

ولما استقر ذلك في نفوسهم وأصبح معلوما لهم أن لهؤلاء الأقربين نصيباً مفروضاً في أموالهم جاءت الخطوة الثانية وهي تقسيم التركة وبيان الأنصباء قطعاً للنزاع بين أفراد الأسرة الواحدة ، ومنعاً لما عساه يحدث من التغيير والتبديل في الوصية أو إثارة الحقد بين الوارثين نتيجة تقسيم غير عادل. فأنزل الله سبحانه الآية الأولى بشأن الميراث تبين أن للرجال نصيباً وللنساء نصيباً مهما كانت قيمة التركة « للرجال نصيب مما ترك الوالدان

---

(١) البقرة ١٨٠ — ١٨٢

والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضا » (١)

وهذا الإجمال لم ينس معه الاقرباء غير الوارثين واليتامى والمساكين ، بل حث على إعطائهم إن كان المال كثيراً وتطييب خاطرهم والاعتذار إليهم إن كان قليلا بقوله بعد هذه الآية : « وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا » (٢) .

نزلت هذه الآية بعد أن تعددت الشكوى من حرمان البنات والزوجات.

فقد روى أنه لما توفى أوس بن ثابت الانصارى بان كل امرأته وثلاثة بنات وابنى عم . وقام ابناء عمه سويد وعرفجة فأخذا ماله ولم يعطيا شيئا لزوجته وبناته فذهبت امرأته شاكية لرسول الله ؛ فأرسل إليهما رسول الله وسألهما فقال : يارسول الله ولدها لا يركب فرساً ولا يحمل كلا ولا ينكأ عدوا ؛ فقال رسول الله « إنصرفا حتى أنظر ما يحدث الله لى فيهن » . فأنزل الله آية « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الولدان والاقربون ... .

فأرسل إليهما رسول الله . ألا يفرقا من مال أوس شيئاً فان الله جعل لبناته نصيباً ولم يبين كم هو حتى أنظر ما ينزل ربنا فأنزل الله « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين . . الآيات . فأرسل إليهما . أن أعطينا زوجة أوس الثمن ولبناته الثلثين و لكما بقية المال (٣) .

وروى أصحاب السنن عن جابر بن عبد الله قال : جاءت : أمرأة سعد بن

---

(١) ، (٢) النساء — ٧ ، ٨ .

(٣) تفسير القرطبي جـ ٥ صـ ٤٦ وما بعدها .

الربيع إلى رسول الله بابنتيها من سعد فقالت : يارسول الله هاتان إبنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك فى أحد شهيداً وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ولا ينكحان إلا بمال فقال : يقضى الله فى ذلك فنزلت آية الميراث ، فأرسل رسول الله إلى عمهما فقال : أعط ابنتى سعد الثلثين وأمهما الثمن ومابقى فهولك (١) والمراد بآية الميراث فى هذا الحديث قوله تعالى « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك . .

والحديث الاول يدل على أن الآيات المفصلة للأنصباء تأخرت فى النزول عن الآية المجملة « للرجال نصيب » . . فيكون تفصيل الوارثين وبيان أنصبائهم هو الخطوة الثالثة فى تشريع الميراث .

ومن يقرأ الآيات المفصلة يجدها تبين فى وضوح مقدار الانصباء وأنه فريضة من الله مع الاشارة إلى حكمة هذا التقسيم ، وأنه من صنع الحكيم سبحانه الذى يضع الشىء فى موضعه « آباؤكم وأبناؤكم لاتدرون أيهم أقرب لكم نفعاً فريضة من الله إن الله كان عليما حكيما » .

وبعد أن بينت الآيات نصيب الابوين والابناء ذكوراً وإناثاً والأزواج والزوجات والأخوة لأم ختمت بالوعد والوعيد . الوعد على طاعة الله ورسوله فى احترام حدوده التى حدها ، والوعيد على العصيان وتعدى الحدود .

« تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجرى من تحتها الانهار

---

(١) منتقى الاخبار بشرح نيل الاوطار ج٦ ص٤٨ . واسترجاع المال منهما يدل على ان الاسلام لم يقرهم على توريثهم الكبار دون الصغار والنساء ولم يكن ذلك فى شرعنا قط لانه لو كانثم نسخ ما استرجع رسول الله ذلك الميراث ممن أخذه لان الاحكام الناسخة لا تنقض الماضي بل يعمل بها فى المستقبل فقط . تفسير القرطبي ج٦ ص ٥٨ .

خالدين فيها وذلك الفوز العظيم . ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين » (١) .

ومن هذا الوعد والوعيد وتسمية ذلك التقسيم بحدود الله نعلم أن تشريع الميراث أبدى لا يقبل التعديل ولا التغيير من أى إنسان كائنا من كان ، وأن الله رضيه لنا إلى يوم الدين ، فكل تفكير فى تغيير هذه الأصول خروج على نظام الله الذى رضيه لعباده ، وتمرد على المشرع الاكبر الذى يحيط بكل شىء علماً . الحكيم الذى يضع الشىء فى موضعه . وهو الذى وصف علمنا بأنه قليل « وما أوتيتم من العلم إلا قليلا » ، وإن علم العباد مهما بلغ فلا يساوى شيئاً من علمه ، وأن علمه فوق علم كل ذى علم « وفوق كل ذى علم عليم » .

ألا فليتق الله هؤلاء المدعون الذين ينعقون بما لا يعرفون منادين بتغيير قواعد المواريث ، فيطلبون المساواة بين المرأة والرجل فى الميراث بعد أن تغيرت الظروف والاحوال ، ويزعمون أن قسمة الميراث فى كتاب الله فيها إجحاف بالمرأة ، وغاب عنهم أن الله الذى حد هذه الحدود هو الذى أنصف المرأة وجعل لها نصيبا مفروضا بعد أن لم يكن لها حظ منه ، بل كانت تورث فى أغلب الحالات كالمتاع . وسنزيد ذلك توضيحا عند الكلام على حكمة مشروعية الإرث .

تلك هى الخطوات التى خطاها تشريع الميراث فى الاسلام حتى استقر على وضعه الأخير وقد وضع القرآن أصوله ثم فصل الكثير من أحكامه وجاءت السنة مكملة ومتممة ، ثم أجمع الصحابة على بعض أحكامه ، فلم يبق لإجتهاد الفقهاء منه بعد ذلك إلا القليل الذى يرجع الى ترتيب الورثة أو تفصيل نوع من أنواعهم

---

(١) النساء - ١٣ ، ١٤

التى أجملها القرآن . فالقرآن فى سور النساء والأنفال والأحزاب بين ميراث الأبوين والأولاد ذكوراً وإناثاً وميراث الزوجين والأخوة والاخوات لأم والأخوات لأب وأم أو لأب تفصيلا وميراث ذوى الأرحام إجمالا .

وجاءت السنة مبينة ميراث الجدة وبنت الابن مع البنت ، والاخت مع البنت كما بين الإرث بولاء العتاقة وميراث العصبات مع أصحاب الفروض وبعض شروط الأرث .

وكان إجتهاد الصحابة بعد ذلك فى مسائل اختلفت فيها أنظارهم لعدم وجود النص الصريح . كميراث الجد مع الأخوة ، والأخوة الأشقاء مع الاخوة لأم إذا لم يبق للعصبات شىء . وبعض مسائل العول والرد وذوى الأرحام وأصنافهم، وظلوا مختلفين فى بعضها وزال اختلافهم فى بعضها كما سيأتى تفصيله إن شاء الله .

وقد اشتهر بعض الصحابة باتقان قواعد الميراث وأحكامه على رأسهم زيد بن ثابت الذى شهد له رسول الله بذلك فى الحديث الذى رواه الترمذى والنسائى وإبن ماجه بسندهم عن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أرحم أمتى بأمتى أبو بكر ، وأشدها فى دين الله عمر ، وأصدقها حياء عثمان ، وأعلمها بالحلال والحرام معاذ بن جبل وأقرؤها لكتاب الله عز وجل أبى ، وأعلمها بالفرائض زيد بن ثابت ، ولكل أمة أمين وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح » (١)

ومن بعده أبو بكر وعمر فقد روى ان كلا منهما خطب فى خلافته فقال : أيها الناس من أراد أن يسأل عن الفرائض فليأت زيد بن ثابت إلى آخر

(١) منتقى الاخبار بشرح نيل الاوطار جـ٦ صـ ٤ .

ما جاء فى أعلام الموقعين . ولقد أرسله كل منهما لقسمة الميراث فى أكثر من مناسبة .

ومن هؤلاء أيضاً على بن أبى طالب وعبد الله بن مسعود .

## ٢ — أهميته وعناية القائمين على هذه الشريعة به :

ولأهمية الميراث فى شريعة الله حض رسول الله صلى الله عليه وسلم على تعلمه والمحافظة عليه .

روى ابن ماجه والدار قطنى عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم وهو أول شىء ينسى وهو أول شىء ينزع من أمتى » .

وروى أبو داود وابن ماجه عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله قال : « العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل . آية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة عادلة » (١) .

وروى عن ابن مسعود قال قال رسول الله : « تعلموا القرآن وعلموه الناس ، وتعلموا الفرائض وعلموها الناس ، وتعلموا العلم وعلموه الناس فإنى امرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان فى الفريضة لا يجدان من يفصل بينهما » .

---

(١) يقول القرطبى فى تفسيره ج٥ ص٥٦ وما بعدها بعد أن روى هذا الحديث : قال الخطابى أبو سليمان : الآية المحكمة هى كتاب الله تعالى ، والسنة القائمة هى الثابتة مما جاء عنه صلى الله عليه وسلم من السنن الثابتة ، وقوله أو فريضة عادلة يحتمل وجهين من التأويل . أحدهما أن يكون من العدل فى القسمة فتكون معدلة على الانصباء والسهام المذكورة فى الكتاب والسنة ، والوجه الآخر أن تكون مستنبطة من الكتاب والسنة ومن معناهما فتكون هذه الفريضة تعدل ما أخذ من الكتاب والسنة إذ كانت فى معنى ما أخذ منهما نصا . « اهـ »

وكذلك ظهرت عناية أصحاب رسول الله من بعده بهذا العلم فيما روى عنهم من مناظرات ومناقشات فى مسائله وما روى عنهم من مقالات تحض على تعلمه ، فكان ابن مسعود يقول لأصحابه عند روايته الحديث السابق :

« تعلموا الفرائض ولا يكونن أحدكم كرجل لقيه أعرابى فقال : أمهاجر أنت؟ ثم قال : إن إنساناً من أهلى مات فكيف يقسم ميراثه . قال لا أدرى ، قال : فما فضلكم علينا تقرؤون القرآن ولا تعلمون الفرائض » (١).

وجاء الفقهاء من بعدهم وأولوه عناية فائقة ظهر ذلك عند تدوين الفقه الإسلامى ، فكان باب المواريث من أهم أبوابه وأدق مباحثه ، وقد أفرده كثير من الفقهاء بمؤلفات خاصة ، بل جعلوه علماً مستقلا سموه « علم الميراث » « وعلم الفرائض » وسموا العالم به فارضاً وفرضياً وفراضاً . لأن الفرائض جمع فريضة كحدائق جمع حديقة ، وصحائف جمع صحيفة .

وهى مأخوذة من الفرض الذى له عدة معان لغوية . منها التقدير كما فى قوله تعالى « وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » (٢) أى قدرتم .

---

(١) راجع تفسير القرطبي جـ٥ ص٥٦ ونيل الاوطار جـ٦ ص٤٦ ، والمبسوط للسرخسي جـ٢٩ ص١٢٦ . فانها نصف العلم قال ابن الصلاح إن لفظ النصف هنا عبارة عن القسم الواحد وان لم يتساويا ، وقال ابن عيينه : إنما قيل له نصف العلم لأنه يبتلى به الناس كلهم وفيه تحريض على تعلم الفرائض وترغيب فى حفظها ، لأنها أول شىء ينسى من الأحكام ، وقيل إنما جعلها نصف العلم . لأنها متعلقة بإحدى حالتي الانسان وهى حالة الوفاة وبقية الاحكام متعلقة بحالة الحياة. وقال شارح السراجية ص٦ وما بعدها. وإنما جعل الفرائض نصف العلم إما لاختصاصها بإحدى حالتي الانسان وهو الممات. وأما لاختصاصها بأحد سببي الملك وهو الضرورى دون الاختيارى ، وإما للترغيب فى تعلمها لكونها أمورا مهمة .

قال هذا علي رواية تعلموا الفرائض ، وأما علي رواية تعلموا العلم وعلموه الناس وتعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فيحتمل أن يراد بالفرائض ما ذكر ويحتمل أن يراد بها ما فرضه الله على عباده من التكاليف اهـ.

(٢) البقرة — ١٣٧

ومنها التبيين كما فى قوله تعالى : « قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم(١) » ، ومنها التنزيل كما فى قوله تعالى « إن الذى فرض عليك القرآن لرادك إلى معاد(٢) » ، ومنها الإحلال كما فى قوله سبحانه « ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له(٣) » .

وكل هذه المعانى للفرض موجودة فى الميراث ، لأن سهام الوارثين فيه مقدرة بينها الله وأنزلها فى كتابه وأحلها للوارثين (٤) .

## ٣ ـ التعريف بالميراث

الميراث يطلق باطلاقين . أولها . بمعنى المصدر ، وثانيها . بمعنى اسم المفعول ، أى الموروث .

والميراث بالمعنى المصدرى له معنيان .

أحدهما : البقاء ، ومنه اسم الله تعالى الوارث فان معناه الباقى بعد فناء خلقه .

ثانيهما : انتقال الشيء من شخص لآخر حسيا كان . كانتقال الأموال والاعيان من شخص لآخر حقيقة كانتقال المال إلى وارث موجود حقيقة أو حكما كانتقاله إلى الحمل قبل ولادته ، أو معنويا . كانتقال العلم والخلق . ومن ذلك خبر « العلماء ورثة الأنبياء » .

والميراث بمعنى اسم المفعول مرادف للارث ، ومعناه فى اللغة . الأصل والبقية . سمى به ما يتركه الميت من مال لانه بقية تركها للوارث .

---

(١) التحريم ـ ٢ (٢) القصص ـ ٨٥ (٣) الاحزاب ـ ٣٨

(٤) راجع حاشية الفنارى على شرح السراجية ص ٤٨ .

والميراث فى اصطلاح الفقهاء : هو اسم لما يستحقه الوارث من مورثه بسبب من أسباب الارث .

وعرفوا علم الميراث بأنه : قواعد من الفقه والحساب يتوصل بها إلى معرفة الحقوق المتعلقة بالتركة ونصيب كل وارث منها .

فهو يتكلم عن الحقوق المتعلقة بالتركة إجمالا وترتيبها وأسباب الميراث وشروطه وموانعه ، وأنواع الورثة ، وبيان نصيب كل واحد ، وحجب بعض الورثة حجبا كليا أو جزئيا ، والعول والرد ، والمخارجة وتصحيح المسائل إلى غير ذلك مما يتوقف عليه تقسيم التركات بين أصحابها .

## ٤ - حكمة مشروعية الارث

بين الانسان والمال علاقة نظمتها الشرائع وسمتها الملك ، وبها تمكين الانسان من أن ينفرد بالتصرف فى هذا المال فيستثمره وينتفع به عينا أو استبدالا ، فاذا تحققت هذه العلاقة كان الانسان مالكا والمال مملوكا .

والانسان حريص بطبعه على الاستزادة من التملك . وهو محتاج الى المال ما دام على قيد الحياة فاذا مات انقطعت حاجته وبطلت أهليته للملك فكان من الضرورى أن يخلفه مالك جديد ينسب إليه ، فلو جعل ذلك المالك الجديد أول شخص يحوزه ويستولى عليه لأدى إلى التشاحن والتقاتل بين الناس ، وتصبح الملكية تابعة للقوة والبطش ، وفى هذا من الفساد ما فيه .

ولو جعل الوارث هو الدولة لانتفى التشاحن والتقاتل ولكن يطل على المجتمع الضرر من نافذة أخرى . هى أن الشخص إذا علم أن هذا هو المصير المنتظر لما يجمعه من أموال لقصر فى سعيه واكتفى منه بما يسد حاجته ساعة فساعة أو يوما

فيوما ، أو فتح باب الاسراف على أمواله حتى لايذر من بعده شيئا يورث .

ولا استقرار للمجتمع مع تقصير أو اسراف ، فكلاهما من معاول الهدم فى بناء المجتمع وعمارة الكون .

من أجل ذلك عالجت الشرائع هذه الحالة فجعلت الميراث للأقرباء ومن يحرص الشخص على مصالحهم ويهمه أمرهم ليطمئن الناس على مصير أموالهم فانهم مجبولون على إيصال النفع لمن تربطهم به رابطة قوية من قرابة أو سبب .

وكان تشريع الاسلام أعدل تلك الشرائع ، لأنه من وضع الله رب العالمين الخبير بأسرار النفوس ، العليم بمصالح عباده الذين استخلفهم فى الأرض لعمارتها « إنى أعلم ما لاتعلمون » .

لذلك أبطل من نظام الأرث فى الجاهلية ماكان منشؤة الهوى والغرض ومنع الظلم فعدل منه ما اختلط فيه الفساد بالصلاح . كما بينا ذلك من قبل .

« آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله إن الله كان عليما حكيما »

فما يقال من حين لآخر ممن يزعمون أنهم أنصار المرأة . كيف فضل الاسلام الرجل على المرأة فى الميراث ؟ وينادون بتسويتها بالرجل بعد أن زاحمته فى أعماله ووصلت الى ما وصلت إليه .

مايقال من ذلك كلام نابع من الهوى صادر عن الجهل بشريعة الله المحكمة .

ونحن نقول لهؤلاء : أأنتم أعلم أم الله ؟

إن الله الذى خلق الرجل والمرأة وجعل لكل منهما تكوينا خاصا واستعداداً خاصا شرع لكل منهما أحكاما تلائم طبيعته واستعداده ، فسوى بينهما فى أصل

الانسانية والحرية والكرامة ، وكلف كلا منهما بما يستطيع « لايكلف الله نفساً إلا وسعها » وجعل له من الحقوق مايتفق وما عليه من واجبات .

فجعل على الرجل الكد والسعى والزامه بالانفاق على نفسه وعلى من يعولهم ، كما ألزمه بالانفاق على زوجته وإن كانت صاحبة مال كثير « لينفق ذوسعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لايكلف الله نفساً إلا ما آتاها » (١)

ومن هنا جعل له القوامة على النساء « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم » (٢)

فهو إذاً راعى الاسرة وحاميها وحامل أعبائها المادية والمعنوية ، ولم يكلف المرأة شيئاً من ذلك ، بل جعلها حرثاً للنسل « نساؤكم حرث لكم » (٣)

كما جعلها سكناً للرجل يأوى إليها فتذهب متاعبه وتسرى عنه همومهم ، وربطها بالرجل برباط المودة والرحمة لتحفظ سره وترعى شئونه وشئون أولادهما « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون » (٤)

« والوالدت يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لاتكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك » (٥) .

ومن هنا لم يجعل عليها واجبات مالية ، بل جعل نفقتها على زوجها ، فاذا لم يكن لها زوج فنفقتها فى مالها إن كان لها مال فان لم يكن لها مال فنفقتها على

---

(١) الطلاق ـ ٧ (٢) النساء ـ ٣٤ (٣) البقرة ـ ٢٢٣ (٤) الروم ـ ٢١
(٥) البقرة - ٢٣٣

وليها من الرجال ، فعل ذلك رحمة بها لتتفرغ لوظيفتها التى خلقت لها ، فتكون حاجتها إلى المال أقل من حاجة الرجل إليها .

فلا غرابة أن جعل الحكيم سبحانه نصيبها على النصف من نصيب الرجل الذى فى مرتبتها ، فأين الغبن الذى وقع عليها من قسمة الله جل وعلا ؟ !

إن الله الذى خلقها وكرمها أبر بها وأحرص على مصلحتها من أولئك الذين يزعمون أنهم أنصارها .

أليس هو الذى رفع عنها ظلم الجاهلية ، وكفل لها الحياة بتحريم وأدها فى التراب . ورتب لها حياة زوجية هانئة حماها من تعسف الرجل الجاهلى أثناء الزوجية وبعدها « فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » « وعاشروهن بالمعروف فان كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيراً » (١) .

« وإذ طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا . ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه » (٢) .

« وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظاً » (٣) .

على أن تفضيل الرجل على المرأة فى الميراث ليس مطردا فى جميع الحالات فقد تتساوى معه فى ميراث الأخوة والأخوات لأم ، وكما فى ميراث الأب والأم والجد والجدة فى بعض أحوالهم .

---

(١) النساء — ١٩ (٢) البقرة ـ ٢٣١
(٣) النساء — ٢٠، ٢١

## ٥ ـ القانون المطبق فى بلادنا فى أحكام المواريث

كان عمل القضاء فى مصر مثل غيرها من البلدان الاسلامية أول الأمر عملاحرا موكولا إلى اجتهاد القاضى نفسه إذا لم يجد نصا إلى أن تكونت المذاهب وانتشر التقليد ؛ فكان القاضى يعمل بمذهبه لا يخرج عنه ؛ ثم تطورت الامور عندما أصبحت تابعة للدولة العثمانية , فأصبح المذهب المطبق فيها هو المذهب الحنفى الذى كان مذهبا رسميا لتلك الدولة ، واستمر الأمر كذلك حتى بعد انفصال مصر عنها واستقلالها .

ولما وجدت محاولات لتقنين أحكام الأحوال الشخصية التى انحصر عمل المحاكم الشرعية فى الفصل فى منازعاتها كانت نتيجتها صدور بعض القوانين فى مسائل تتعلق بالزواج والطلاق والنفقات وغيرها ، وفيما عدا هذه المسائل المقننة كان القضاء يجرى على الراجح من مذهب أبى حنيفه طبقا للمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ثم رأت الحكومة استجابة لرغبات الناس فى تقنين أحكام الاحوال الشخصية كلها والتخلص من التقيد بمذهب معين رفقا بالناس فوافق مجلس الوزراء فى ديسمبر سنة ١٩٣٦ على تشكيل لجنة لتقوم بوضع مشروع قانون شامل لمسائل الاحوال الشخصية وما هو من إختصاص المحاكم الشرعية فشكلت اللجنة وبدأت عملها فكان أول ما أخرجته مشروع قانون المواريث وصدر به القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ فى ٦ من أغسطس من تلك السنة ونشر بالجريدة الرسمية فى ١٢ أغسطس وبدأ العمل به بعد شهر من نشره عملا بالمادة الثانية من قانون إصداره ونصها « على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية »

## التعريف بهذا القانون

هذا القانون لا يعتبر تشريعا وضعيا خالصا كالقوانين الاخرى التى يفوض أمرها للسلطة التشريعية تضع ما تشاء من غير تقيد إلا بما ترى فيه المصلحة ، بل كان تشريعا قيد واضعوه بأخذ أحكامه من أقوال الفقهاء فى الشريعة الاسلامية دون الخروج عنها فى شىء . لان مذكرة وزارة الحقانية الخاصة بتأليف لجنة الاحوال الشخصية التى وافق عليها مجلس الوزراء تصرح فى مادتها الثانية : بأن على اللجنة أن تجعل كتاب الاحكام الشخصية لقدرى باشا أصلا لمشروع القانون الذى تعده ، وهو كتاب مأخوذ من الفقه الاسلامى وبخاصة مذهب الحنفية .

والمذكرة الايضاحية لهذا القانون تقول : « إن ما لم ينص عليه من الاحكام فى هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبى حنيفة طبقاً للمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية » .

وقد اشتمل هذا القانون على نوعين من الاحكام . نوع مجمع عليه بين الفقهاء لا اختلاف فيه لاستناده إلى أدلة قطعية ، ولم يكن للجنة فيه عمل إلا الصياغة القانونية ؛ ونوع آخر مختلف فى أحكامه بينهم فكان للجنة فيه عملان : أولهما : اختيار الرأى الملائم من بين آراء الفقهاء ، وثانيهما : الصياغة القانونية .

وبذلك لم يتقيد هذا القانون بمذهب معين وإن كان أكثر أحكامه مأخوذاً من المذهب الحنفى . ولم يخالفه إلا فى مسائل معدودة سنشير إليها فيما بعد .

وعلى هذا لا يجوز لشراحه ولا لمطبقيه أن يفهموا من إحدى مواده بأى طريق من طرق الدلالة ما يخالف نصاً قاطعا فى كتاب الله ولا فى سنة رسوله أو حكما أجمع عليه الفقهاء .

ومن هنا قال وزير العدل عند مناقشة مشروع القانون فى مجلس النواب « إن الاحكام المأخوذة من نصوص قطعية كالخاصة بأصحاب الفروض والعصبات لا يجوز أن تتعرض لها وإلا لكان معنى ذلك أننا نريد تعديل أحكامها , ولا أظن أن فينا من يريد ذلك ، لأن هذه الاحكام مأخوذة من كتاب الله وأمرها متفق عليه ولا عمل للجنة فيها إلا صياغتها » .

ثم إنه قانون عام يسرى على المصريين جميعا على إختلاف دياناتهم لا فرق بين مسلمين وغيرهم من المسيحيين واليهود فالمادة ( ٨٧٥ ) من القانون المدنى تنص فى فقرتها الاولى على أن : « تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الارث وانتقال التركة إليهم تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها .

فسريان هذا القانون عام بالنسبة للمصريين سواء كانوا مقيمين فى مصر بحكم القوانين المحلية أو خارج مصر بمقتضى المعاهدات وقواعد القانون الدولى الخاص وهى تنص على تطبيق قانون بلد المتوفى بالنسبة لكل مصرى مسلما كان أو غير مسلم .

أما إذا كان المتوفى من الجاليات الأجنبية فان كانت له جنسية واحدة أجنبية فانه يطبق عليه أحكام قانون بلده مسلما كان أو غير مسلم إلا إذا كانت مخالفة للنظام العام عندنا كالقوانين التى تسوى بين الذكر والانثى فى الميراث لثبوت عدم التسوية بالدليل القاطع فى الاسلام وهو دين الدولة الرسمى .

وإن كانت له جنسيتان إحداهما مصرية والأخرى أجنبية طبق القانون المصرى دون قانون الدولة الاخرى التى يحمل جنسيتها (١) .

---

(١) وهذا مانصت عليه اتفاقية لاهاى المنعقدة عام ١٩٣٠ لتقنين القانون الدولى فقضت المادة الثالثة فيها « بانه إذا كان للشخص جنسيتان أو أكثر جاز لكل دولة من الدول التي يتمتع بجنسيتها أن تعتبره من رعاياها » ، وعلى هذا يكون للسلطات الوطنية أن تتجاهل انتساب الشخص لأي دولة أخرى. شمس الدين الوكيل . فى كتابه : الجنسية ومركز الاجانب ص ١٠٢

وليس لهذا القانون أثر رجعى لعدم النص على ذلك فيه . وهو مشتمل على ثمان وأربعون مادة ومنقسم إلى ثمانية أبواب .

الباب الاول فى أحكام عامة تتضمن شروط استحقاق الارث وترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة وموانع الارث .

والباب الثانى : فى اسباب الارث وانواعه من الارث بالفرض والتعصيب وبيان من يرث بكل منهما .

والباب الثالث فى الحجب ، وهو أن الشخص يكون أهلا للارث ولكنه لايرث لوجود وارث آخر وتفصيل أنواع الحجب ومن يلحقهم .

والباب الرابع فى الرد : وهو توزيع بقية التركة على أصحاب الفروض إذا لم تستغرق فروضهم كل التركة ولم يكن معهم عاصب .

والباب الخامس فى إرث ذوى الارحام : وهم من عدا أصحاب الفروض والعصبات من الاقارب .

والباب السادس فى الارث بالعصوبة السببية وهى ولاء العتاقة .

والباب السابع فى استحقاق التركة بغير ارث . وهو المقر له بالنسب على غير المقر.

الباب الثامن فى أحكام متنوعة تشتمل على بيان ميراث الحمل والمفقود والخنثى وولد الزنا وولد اللعان والتخارج .

وقد جاء فى هذا القانون تعديل لبعض الاحكام التى كان معمولا بها قبل صدوره . وهذا التعديل قصد به أمران .

أولهما : رفع الحرج عن الناس بالزامهم بأحكام مذهب معين قد يكون فى

بعض أحكامه ضيق مع أن فى المذاهب الاخرى ما يفك هذا الضيق لأن اختلاف المذاهب من رحمة الله بعباده يأخذون منها بما يحقق مصلحتهم ويساير التطورات الاجتماعية فى أمتهم .

ثانيهما : الملاءمة بين القوانين فى الدولة الواحدة . فقد كان المعمول به قبل هذا القانون مثلا . أن القتل المانع من الإرث هو القتل المباشر سواء أكان عمداً أم شبه عمد أم خطأ أم جارياً مجرى الخطأ .

وأما إذا كان قتلا بالتسبب فلا يمنع من الأرث . وعلى هذا المذهب من أطلق رصاصة على صيد فانحرفت عنه وقتلت مورثه ، ومن تردى من علو فسقط على مورثه فأماته ، ومن انقلب وهو نائم على مورثه فأماته يمنع كل هؤلاء من الميراث لأنهم باشروا القتل .

ومن شهد زوراً على مورثه لحكم عليه بالإعدام ونفذ فيه ، ومن حفر حفرة فى طريق بدون إذن وهو يعلم أن مورثه يمر فيها فمات مورثه بسقوطه فيها ، ومن حرض غيره على قتل مورثه فقتله ، فهؤلاء لا يمنعون من الميراث لعدم مباشرتهم القتل وإن كانوا تسببوا فيه .

ولما كانت هذه الحالات الممنوع فيها القاتل من الميراث منها ما يتحقق فيها القصد الجنائى كالقتل العمد وشبهه ، ومنه ما لا يتحقق فيه ذلك كالقتل خطأ وما أجرى مجراه . كما أن القتل بسبب يتحقق فيه القصد الجنائى وهو غير مانع من الميراث . مع أن العلة فى حرمان القاتل منه هى معاملته بنقيض مقصوده ، لأنه تعجل الشىء قبل أوانه فيستحق الحرمان ، وهذه العلة تقوم على القصد الجنائى وهو لا يتوفر فى بعض صور القتل المانعة فى هذا المذهب وتتحقق فى القتل بسبب وهو غير مانع . وهذا يؤدى إلى تخلف المعلول عن العلة أو وجود المعلول

بدون علته . كما كان يترتب عليه فى بعض الصور أن يتحقق الوصف الجنائى فى عمل الشخص وتحكم محكمة الجنايات باعدامه فيما إذا قتل عمداً قتلا غير مباشر بل تسبباً بينما تحكم المحاكم الشرعية بعدم حرمانه من الميراث ..

وبالعكس فيما إذا قتل خطأ فان المحاكم الشرعية تحكم بحرمانه من الميراث لأنه باشر القتل بينما محكمة الجنايات لاتؤاخذه جنائياً لعدم القصد الجنائى عنده .

لهذا كله عدل القانون عن مذهب أبى حنيفة وأخذ بمذهب الإمام مالك وهو أن القتل المانع من الميراث هو القتل العمد العدوان سواء أكان قتلا مباشراً أم بالتسبب، أما غير هذا من أنواعه فلا يمنع منه لتوفر القصد الجنائى فى الأول بنوعيه وعدم توفره فى بقية الأنواع . وعليه تطرد العلة مع المعلول وتتسق أحكام المحاكم الشرعية مع أحكام محاكم الجنايات .

جاء فى تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ بصدد هذا التعديل ما يلى : «وقد لوحظ فى ذلك الرغبة فى مسايرة أحكام قانون العقوبات والبعد عن مواطن الاشتباه لما هو معروف من أن بين أنواع القتل شرعا القتل بالتسبب ، وهذا النوع غير مانع من الميراث شرعا وهو وإن كان لا يشمله صدر المادة إذ المفروض فيها أن القتل كان عمداً إلا أنه دفعاً للبس وبعداً عن مواطن الاشتباه رؤى أن تكون الصيغة كفيلة بدفع كل لبس كما رؤى زيادة فى الإيضاح النص فى صدر المادة على حكم شهادة الزور المؤدية إلى القتل إذا تم تنفيذه وعدم الاكتفاء بالنص على ذلك فى المذكرة التفسيرية .

كما صرح وزير العدل تعليقاً على هذا التعديل بما يأتى : «والإشارة فى عبارة شاهد الزور من أن العبرة بصدور حكم الإعدام وتنفيذه قصد بها احترام قوة الحكم النهائى الصادر من محكمة الجنايات المختصة .»

ومن هنا لم يكن التعديل خروجا عن أحكام الشريعة الإسلامية ، ولا تعديلا لبعض أحكامها . وإنما كان اختياراً لرأى معين من مذهب معين أو لرأى ملفق من جملة مذاهب يرفع العمل به الحرج عن الناس فى تقاضيهم ويلائم العصر الذى يعيشون فيه .

يوضح ذلك ويؤكده فوق ما قدمناه من تصريح وزير العدل حينذاك ومذكرة الوزارة الخاصة بتأليف اللجنة ماجاء فى المذكرة الإيضاحية لمشروعى قانونى المواريث والوصية .

من أن اللجنة الاستشارية التشريعية التى عرض عليها المشروعان وأفرغتهما فى الصيغة القانونية كتبت تقول : إنها راعت ألا تتجاوز مهمتها إعطاء الشكل القانونى وتوضيح المرامى وتوفير التنسيق اللازم بين الأحكام والتوفيق بينها وبين التشريعات الأخرى المنظمة للمسائل التى من نوعها . فلم تناقش مبادىء الأحكام التى تضمنتها . وهى مستقاة من الشريعة الإسلامية اكتفاء بالبحث الدقيق الذى قامت به لجنة الأحوال الشخصية . كذلك راعت فيما يختص بالاصطلاحات الفقهية الشرعية الواردة فى هذين المشروعين بصفة مغايرة للتسميات المألوفة فى القوانين المدنية أن تبقيها على حالها تسهيلا لمهمة الباحث فى كتب الفقه . فاذا أراد الرجوع إليها صادفته العبارة ذاتها المستعملة فى مواد القانون » .

وبهذا تكون أحكام المواريث إسلامية خالصة لا دخل للوضع فيها إلا فى اختيار الحكم المناسب والصياغة القانونية .

## ٦ — الأحكام التى اختيرت فى قانون المواريث من مختلف المذاهب وخولف بها ما كان جاريا عليه العمل من مذهب أبي حنيفة

١ — إذا أسقط الجنين بجناية على أمه فانه لا يرث ولا يورث أخذاً بمذهب الليث بن سعد وربيعة بن عبد الرحمن (م ١ ، ٢) ومذهب الحنفية يقرر أنه يرث ويورث بناء على تقدير حياته قبل الجناية وتقدير أنه مات بسببها .

٢ — قدم تجهيز الميت ومن تلزمه نفقته على أداء جميع الديون عينية كانت أو شخصية أخذاً بمذهب الإمام أحمد ( م — ٤ ) ومذهب الحنفية يقدم أداء الديون العينية على التجهيز ويؤخر الديون التى لا تتعلق بأعيان التركة .

٣ — جعل القتل المانع من الإرث هو القتل العمد العدوان مباشرة أو تسبباً أخذاً بمذهب الإمام مالك ( م ٥ ) ومذهب الحنفية يجعل القتل المانع هو القتل المباشر سواء كان عمداً أو شبه عمد أو خطأ أو ما أجرى مجراه ولم يجعل القتل بالتسبب مانعاً منه .

٤ — لم يجعل اختلاف الدارين مانعاً من الارث إلا فى صورة واحدة وهى ما إذا مات مصرى غير مسلم وله قريب كذلك فى دولة أخرى لا تدين بالإسلام ويمنع قانونها من توريث الأجنبى لمن مات عندهم معاملة بالمثل أخذاً بمذهب الإمامين مالك وأحمد فى أصل الحكم وهو عدم المنع وأبقى الصورة المستثناة وفقاً لمذهب الحنفية ( م ٦ ) ومذهب الحنفية يجعل اختلاف الدارين حقيقة وحكما أو حكما فقط مانعاً من الإرث بين غير المسلمين مطلقاً .

٥ — جعل القانون الأخوة الأشقاء والأخوات الشقيقات شركاء فى

الثلث مع الأخوة لأم إذا لم يبق لهم شيء يرثونه بالتعصيب وهي المسألة المشتركة واعتبرهم جميعاً أخوة وأخوات لأم أخـــذاً بمذهب الإمامين مالك والشافعي ( م ١٠ ) .

ومذهب الحنفية لا يورثهم في هذه الحالة لأنهم عصبة وإرث العصبات مؤخر عن إرث أصحاب الفروض .

٦ — اختار القانون أن الجد لا يحجب الأخوة والأخوات لأبوين أو لأب من الإرث بل يشاركهم في الميراث على ألا يقل نصيبه عن السدس أخذاً بمذهب الأئمة الثلاثة وغيرهم ( م ٢٢ ) .

وعدل عن مذهب أبي حنيفة الذي يجعل الجد الصحيح حاجباً لهؤلاء عن الميراث فلا يرثون معه كما لو كانوا مع الأب .

٧ — اختار القانون القول بالرد على أحد الزوجين إذا لم يوجد وارث غيره من أصحاب الفروض والعصبات وقدمه على العاصب السببي « مولى العتاقة » على معنى أنه إذا مات أحد الزوجين عن الآخر ولم يترك وارثاً غيره فان الحي يأخذ مال الميت كله . بعضه بالفرض والباقي بالرد عملا برأي عثمان بن عفان رضي الله عنه . وترك مذهب الحنفية الذي لا يقول بالرد على أحد الزوجين بل يأخذ فرضه والباقي يأخذه من يليه في الدرجة من المستحقين للتركة .

٨ — لم يعتبر القانون ولاء الموالاة سبباً من أسباب الإرث لعدم وجوده أخذاً برأي جمهور الفقهاء وخالف مذهب الحنفية الذي يعتبره سبباً من الأسباب وأن حكم إرثه لم ينسخ .

٩ — اختار فى توريث ذوى الأرحام رأى أبى يوسف لسهولة تطبيقه ( م ٣١ إلى ٣٨ ) وترك رأى محمد الذى كان معمولا به من قبل لأنه الراجح فى مذهب الحنفية .

١٠ — جعل المقر له بالنسب على الغير يستحق فى التركة لا باعتباره وارثاً وإنما بالإقرار الذى يشبه الوصية مع الاشتراط فى استحقاقه ما يشترط فى الوارث لما فيه من شبه بالإرث ( م — ٤١ ) وقد كان مذهب الحنفية يعتبره وارثاً .

١١ — شرط فى استحقاق الحمل فى تركة مورثه أن يولد حياً حياة يقينية بأن يولد كله حياً أخذاً بمذهب الأئمة الثلاثة ( م ٤٣ ) وترك مذهب الحنفية الذى يكتفى بولادة أكثره حياً .

١٢ — لا يرث الحمل من أبيه إلا إذا ولد كله حياً لسنة شمسية « ٣٦٥ يوما » على الأكثر من تاريخ وفاة أبيه إذا كانت أمه زوجة وقت الوفاة ، أو من تاريخ الطلاق إذا كانت معتدة طلاق أخذاً بقول محمد بن عبد الحكم من المالكية الذى اعتبر أكثر مدة الحمل سنة . وعدل عن مذهب الحنفية الذى يعتبر أكثر مدة الحمل سنتين هلاليتين ، ولا يرث من غير أبيه إلا إذا ولد كله حياً لسنة شمسية على الأكثر من تاريخ موت أبيه أو طلاقه إذا كانت أمه معتدة موت أو طلاق عند وفاة المورث ، أو لسبعين ومائتى يوم على الأكثر من تاريخ موت المورث إذا كانت أمه زوجة وقت موته أخذاً برأى بعض الحنابلة الذين يعتبرون أقل مدة الحمل تسعة أشهر تبعاً للغالب الكثير . وعدل عن مذهب الحنفية الذى يعتبرها ستة أشهر هلالية ( م ٤٣ ) .

تلك هي المسائل التي عدل فيها القانون عن مذهب الحنفية . وهي قليلة بالنسبة

لمسائل الميراث التى وردت فى القانون والتى لم ترد فيه وأحيل العمل فيها على الراجح من مذهب الحنفية ، ومنه يتبين أن مذهب الحنفية لا يزال هو أصل مسائل الميراث المعمول بها الآن . ولقد جاء فى تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ عن مشروع هذا القانون مايلى :

ويهم اللجنة أن تشير بنوع خاص إلى أن أحكام هذا المشروع مأخوذة من مذهب الإمام أبى حنيفة المعمول به فعـلا أمام المحاكم الشرعية فيما عدا بعض أحكام خاصة أشير اليها فى هذا المشروع . من أهمها كذا وكذا . . الخ .

# الباب الأول

## فى التركة وما يتعلق بها من حقوق

التركة فى اللغة . ما يتركه الشخص بعد موته . فنى القاموس . تركة الرجل ميراثه ، وفى المختار . تركة الميت تراثه المتروك. فهى مصدر بمعنى اسم المفعول . أى المتروك .

وفى الإصطلاح الشرعى يختلف المراد بها على ثلاثة آراء .

الرأى الأول : هى ما يتركه الشخص بعد موته من أموال وحقوق مالية بقطع النظر عن المستحق لها وارثاً كان أو غير وارث فتشمل كل ما يتركه الشخص بعد وفاته سواء أكان مديناً أم لا . ديونه عينية متعلقة بأعيان الأموال .كدين المرتهن المتعلق بالعين المرهونة ، أو شخصية متعلقة بذمة المدين فقط . كدين القرض مثلا ، وتسمى هذه ديوناً مرسلة لإرسالها وإطلاقها عن التعلق بأعيان الأموال .

والأموال تشمل ما دخلت فى حيازة الشخص والتى لم تدخل فى حيازته كاستحقاقه من تركة الغير التى لم تقسم بعد وسواء أكانت الأموال تحت يده أو تحت يد من ينوب عنه كالمستأجر والمستعير أو تحت يد الغاصب . والمراد بالحقوق . الحقوق العينية التى ليست فى ذاتها أموالا ، ولكنها تقوم بمال ، كحق التعلى ، أو تزيد فى قيمة العين . كحق الشرب والمرور والمسيل أو حقوق ترجح فيها الناحية المالية على الناحية الشخصية . كما سيأتى مفصلا فكل ذلك تركة فى نظر أصحاب هذا الرأى ، لأنه يصدق عليه أن الميت تركه ، ولذلك يقال : تركة مدينة أو مثقلة

بالديون ، وهذا الإطلاق هو المشهور . وهو رأى جمهور الفقهاء . وبه أخذ قانون الميراث ( م ٤ ) لأنه جعل من الحقوق المتعلقة بالتركة تجهيز الميت ومن تلزمه نفقته إذا مات قبله ولم يكن تم دفنه وسداد الديون مطلقاً عينية كانت أو شخصية .

الرأى الثانى : هى ما يتركه الميت من الأموال والحقوق المالية خالصا عن تعلق حق الغير بعين منه . وهو المشهور عند الحنفية (١) . وعلى هذا الرأى لا تكون الأعيان التى تعلق بها حق الغير من التركة ، فاذا مات الشخص ولامال له إلا عين مرهونة بدين عليه يساوى قيمتها لا تكون له تركة .

الرأى الثالث : هى ما يتركه الميت من الأموال والحقوق المالية بعد تجهيزه وسداد ديونه العينية والشخصية .

ولذلك يقال : لا تركة إلا بعد سداد الديون .

فالتركة على هذا الرأى لا تطلق إلا على ما ينفذ منه وصاياه وما يستحقه ورثته. وحينئذ تكون الحقوق المتعلقة بالتركة اثنين فقط . تنفيذ الوصايا وحق الارث .

وعلى الرأى الثانى تكون الحقوق أربعة : تجهيز الميت وتكفينه ، وسداد ديونه المرسلة التى لم تتعلق بعين من أمواله ، وتنفيذ الوصايا ، وحق الورثة .

وعلى الرأى الأول تكون الحقوق خمسة: الحقوق العينية . وتجهيز الميت ، وسداد ديونه المطلقة ، وتنفيذ وصاياه ، وحق الورثة . وقد جرى القانون على هذا الرأى ولكنه قدم التجهيز على الحقوق العينية .

فمادته الرابعة تنص على أنه يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتى :

---

(١) راجع شرح السراجية ص ١٠ ، وتبيين الحقائق للزيلعى ج ٦ ص ١٢٩ وعبارته « والمراد من التركة ما تركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه »

( أولا ) ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .

( ثانيا ) ديون الميت .

( ثالثا ) ما أوصى به فى الحد الذى تنفذ فيه الوصية .

ويوزع ما بقى بعد ذلك على الورثة .

فاذا لم يوجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتى :

( أولا ) استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره .

( ثانيا ) ما أوصى به فيما زاد على الحد الذى تنفذ فيه الوصية .

فاذا لم يوجد أحد هؤلاء آلت التركة أو ما بقى منها إلى الخزانة العامة .

فهذه الحقوق — كما ترى — تتعلق بالتركة فى جملتها ، ولا يتصور اجتماعها كلها . لأن الحقوق التى تلى الارث مشروطة بعدم وجود ورثة . فهى لا توجد كلها حيث يوجد الوارث من أى صنف كان .

كما أن هذه الحقوق كلها تحتمل الوجود والعدم ماعدا حق التجهيز فانه لا بدأن يوجد فى كل تركة . بل إنه يوجد وإن لم توجد التركة . أما الديون فانها تؤدى إن وجدت ، فان لم توجد نبدأ بعد التجهيز بتنفيذ الوصايا إن وجدت ، فان لم توجد وصية يكون الارث بعد التجهيز إن وجد الوارث وعند وجوده لا يكون هناك حقوق بعده .

فالحقوق الأربعة الأولى قد تجتمع كلها وقد يوجد بعضها ، وقد تنتفى كلها ماعدا حق التجهيز .

ومما ينبغى ملاحظته هنا أن حق التجهيز وسداد الديون لا يكون أداؤهما إلا من الأموال ، وأن تنفيذ الوصايا يكون عما وقعت به الوصية الصحيحة ما لا

كان أو حقا أو منفعة أو غير ذلك مما تصح به الوصايا ، وإن كان تقديرها فى ذاتها يكون بالمال — على ما هو مفصل فى أحكام الوصايا .

وأما حق الإرث فهو خلافة يحل فيها الوراث محل المورث دون أن يكون لاختيارهما دخل فيه ، لأنه يتم باعتبار الشارع ، ولذلك كان المالك فيه جبريا يحل فيه المالك الجديد محل المالك القديم الذى بطلت أهليته وهنا يثور التساؤل عن مدى هذا الحلول وتلك الخلافة . أيحل الوارث محل المورث فى كل ما كان يملكه فى حياته ويختص به ، ويكون خليفته فيه أم أن ذلك يكون فى بعضه فقط ؟

والجواب عن هذا التساؤل إجمالا : أن الوارث لا يخلف المورث فى كل ما كان يملكه ويختص به باتفاق الفقهاء ولتفصيل ذلك وتوضيحه نقول :

إن الشخص فى حياته يملك ألوانا من الأشياء ، فيملك الأموال العينية عقارات ومنقولات كما يملك أنواعا من الحقوق.منها حقوق مالية محضة ، وحقوق شخصية محضة ، وحقوق ملحقة بالمال أو هى فى معنى المال وحقوق تجمع شبهين . شبهاً بالحقوق المالية وآخر بالحقوق الشخصية ، وبعبارة أخرى تجمع بين حق مالى وحق شخصى .

وهذه ثلاثة أصناف صنف يورث بالاتفاق ، وصنف لا يورث بالاتفاق ، وصنف مختلف فيه .

فقد اتفق الفقهاء على إرث ما كان يملكه المورث فى حياته من الأموال عقارية أو منقولة ، أو الحقوق المالية المحضة كالديون التى على المدينين ، وكالدية التى هى بدل النفس المقتولة ، والأرش وهو بدل الأعضاء المعتدى عليها ، والحقوق التى هى فى معنى المال . كحق التعلى على البناء فانه فى معنى البناء نفسه ، والحقوق التابعة للمال كحقوق الارتفاق . فانها تابعة للمال الذى هو العقار المرتفق .

كما اتفقوا على أن الحقوق الشخصية كحقه فى الوظيفه والولاية على النفس والمال وحق الحضانة على الصغير وحق تطليق الزوجة وحق الوكالة وماشابه ذلك لا تورث عنه ، فلا يخلف وارث مورثا فيما كان له فى حياته من تلك الحقوق .

وأختلفوا فى الحقوق التى فيها الشبهان المالى والشخصى كحق الشفعة وخيار الشرط وخيار الرؤية ، فان كل واحد من هذه عبارة عن رغبة ومشيئة وهذا حق شخصى . ولكنها متعلقة بالعقار المبيع أو المال المبيع . فهى مالية من هذه الناحية.

فذهب الحنفية إلى أنها لاتورث لغلبة الناحية الشخصية ، ولذلك عللوا عدم إرثها . بأنها رغبة ومشيئة لمن ثبتت له وهو المورث ، والرغبات لاتورث لانها من الصفات الشخصية .

والجمهور من الفقهاء يقولون أنها تورث ، لان تعلقها بالاعيان المالية جعلها حقوقا مالية ، فيحل الوارث محل الموروث فيها ، فالحنفية يضيقون فى وراثة الحقوق لان الارث حكم شرعى لايثبت إلا بالنص وقد ورد النص به فى المال وهو الحديث « من ترك مالا فلورثته » فقالوا : إن الارث يقتصر على المال ، والحقوا به ما فى حكمه من الحقوق .

وأما غيرهم فيتوسعون فى وراثة الحقوق استناداً إلى رواية أخرى « من ترك مالا أو حقاً فلورثته » .

وفى هذا يقول ابن رشد فى بداية المجتهد (١) : إن سبب الخلاف فى وراثة الخيار وعدمه هو « أن الأصل عند المالكية والشافعية هو أن الحقوق تورث كالأموال إلا ما قام الدليل على مفارقة الحق فى هذا المعنى للمال ، وأن الأصل عند الحنفية هو أن يورث المال دون الحقوق إلا ما قام دليله على إلحاق الحقوق

---

(١) ج ٢ ص ١٨٤ .

بالأموال . فموضع الخلاف هو : هل الأصل أن تورث الحقوق كالأموال أولا ؟ ثم لما بين اختلافهم فى وراثة بعض الخيارات واتفاقهم على البعض الآخر قال : إن سبب اختلافهم هو :أن من انقدح له فى شىء منها أنه صفة للعقد ورثه ، ومن انقدح له أنه صفة خاصة بذى الخيار لم يورثه .

وعلى هذا الأصل اختلفوا فى وراثة المنافع . فمن نفى ماليتها كالحنفية لم يقل بوراثتها ، ومن جعلها أموالا كالأئمة الثلاثة وغيرهم قالوا أنها تورث .

ورأى الجمهور هنا هو الراجح ، لأن الأعيان التى هى أموال وتورث بالإتفاق لم تقصد لذاتها،ولكنها تقصد لمنافعها حتى إن العين التى لا نفع فيها لا يرغب فيها أحد ولا يسعى لحيازتها. ويمكن حيازتها بحيازة أصلها فيصدق عليها تعريف المال ، فتكون أموالا تورث .

والقوانين الوضعية تتفق ورأى جمهور الفقهاء فتقرر أن المنافع أموال ومن ثم يقع عليها الإرث .

وكذلك حق الشفعة استقر الرأى فى أحكام القضاء على وراثته بعد أن ظل زمنا طويلا موضع اختلاف المحاكم إلى أن فصلت محكمة النقض فى الموضوع فى حكمها الصادر فى ٨ يونية سنة ١٩٣٩ الذى يقضى بأنه يورث .

وإذا كان الفقهاء مختلفون فى وراثة بعض الحقوق وقد صدرت قوانين مستمدة أحكامها من الشريعة الإسلامية كقانونى المواريث والوصية فيهما بيان لإرث الحقوق والوصية بها ، لكن قانون الميراث لم يعرض لتفصيل الحقوق التى تورث، وقانون الوصية وإن عرض فى إحدى مواده إلى صحة الوصية بالحقوق. لكنه لم يفصل تلك الحقوق بل ذكرها كلمة عامة مع التمثيل ببعض الحقوق فقط . فالمادة الحادية عشر منه تقول :

تصح الوصية بالخلو وبالحقوق التى تنتقل بالإرث ومنها حق المنفعة بالعين المستأجرة بعد وفاة المستأجر » .

فهذه المادة تقرر مبدءا عاما فى الحقوق التى تصح بها الوصية . وهى الحقوق التى تنتقل بالإرث ، ولم تنص إلا على حقين ، وجاءت المذكرة التفسيرية له مبينة حقين آخرين وهما حقوق الارتفاق وحق التعلى .

فهل يقف الأمر عند توريث هذه الحقوق الأربعة أم أنه يرجع فى غيرها إلى مذهب الحنفية المطبق فيما سكت القانون عنه ؟

لو فعلنا ذلك لما تناسقت القوانين فى الدولة الواحدة. فحق الشفعه استقرت القوانين الوضعية عندنا على أنه يورث ، بعبارة أخرى استقر القضاء المستند إلى القوانين الوضعية على أنه يورث ، ومذهب الحنفية يقرر أنه لا يورث .

والحق أن كل قانون له نطاقه . فقانون الميراث يتولى توزيع الحق بين الورثة ويبين أنصباءهم ، أما أن هذا الحق يورث أولا يورث فهوخارج عن نطاقه وداخل فى نطاق القانون المدنى ، لأنه المختص باثبات الحقوق وتكييفها . فهو الذى يقرر أن الحق يورث أو لا يورث .

وعلى هذا تكون الحقوق بوجه عام مما يورث ، ويرجع فى ذلك إلى ما يقرر القانون المدنى من حقوق موروثه . سواء نص عليه الفقهاء أو لم ينصوا عليه ، اتفقت عليه المذاهب أو اختلفت فيه .

بعد هذا البيان نشرع فى تفصيل الكلام على تلك الحقوق المتعلقة بالتركة

الحق الأول : تجهيز الميت والمراد به فعل ما يحتاج إليه الميت من حين وفاته إلى أن يتم دفنه ، فيشمل ذلك نفقات غسله وتكفينه وحمله ودفنه بما يليق بأمثاله. وهو يختلف باختلاف حال الميت من اليسر والعسر ، والتوسط ، ونوعه من

الذكورة والأنوثة ، ويراعي في ذلك كله ماجاء به الشرع من غير إسراف ولا تقتير.

وعلى هذا يكون ما اعتاده الناس من المغالاة فى التشييع وإقامة المآتم الليالى العديدة . وحفلات الأربعين والذكرى السنوية وما شاكل ذلك لا يحتسب من التركة ، لأنه خارج عن التجهيز المأمور به شرعا ، وليس له أساس فى شرع الله ، بل هو من البدع التى أحدثها الناس ،فلا يلزم به الورثة إلا إذا أجازوه وكانوا من أهل الإجازة ، فاذا رفضوه أوكان فيهم قاصر يلزم به من أنفقه . فانكان وارثا حسب عليه من نصيبه خاصة ، وإن كان أجنبيا فهو متبرع به .

وتقديم التجهيز على أداء الديون العينية مذهب الإمام أحمد أخذ به القانون وعدل عما كان معمولا به قبله من الراجح فى مذهب الحنفية وهو تقديم أداء الديون المتعلقة بالأعيان على التجهيز .

عدل القانون عن ذلك ، لأن حاجة الميت إلى تجهيزه وهو ضرورى أشد من حاجته إلى قضاء ديونه قياسا لحالة الموت على الحياة ، فان الشخص المدين بدين مستغرق إذا بيعت أمواله لقضاء ديونه يترك له من أمواله مايكفى حاجاته الأصلية من طعام وكسوة ومسكن بقدر الضرورة لئلا يسلم إلى الهلاك ، وكذلك نفقة من تلزمه نفقته ، ثم تقضى ديونه بما بقى بعد ذلك . ولما كان التجهيز من الأمور الضرورية قدم على قضاء ديونه .

جاء فى المذكرة التفسيرية لهذا القانون بشأن هذه المسألة ما يلى.

« خولف مذهب الحنفية فقدمت النفقة المحتاج إليها فى تجهيز الميت على الدين الذى تعلق بعين كالرهن أخذا بمذهب الإمام أحمد بن حنبل ، لأن تقديم التجهيز على الدين يرجع إلى أن الميت أحوج إليــه من قضاء ديونه الذى هو من حاجاته. ويستوى فى ذلك الديون المتعلقة بالعين والديون الأخرى » .

وهذا المسلك قد يكون مقبولا فيما إذا كان فى التركة وفاء بالديون العينيه ، فان تقديم التجهيز تعجيل بدفن الميت المأمور به شرعا وتخليص لهذا الأمر من إشكالات الديون والدائنين .

ولكن ماذا نصنع فيما إذا لم يترك الميت إلاعينا واحدة مرهونة بدين لاتكفى هذه العين لتجهيزه وسداد دينه ؟ لو جهزناه من ثمنها لما بقى للدائن شيء أو يبقى له قدر قليل ، وفى كلتا الحالتين يقع الغرم كله على الدائن، وقد يكون أجنبيا عن المدين المتوفى لاتربطه به رابطه من قرابة أو مصاهرة .

فبأى حق تلزمه بتجهيز ميت أجنبى من ماله الخاص من عين تعلق بها حقه فى حياة المدين ، وكان مختصا بها وأولى بها من سائر الغرماء ، ولو كان طلب بيعها واستيفاء دينه منها حال حياة المدين لأجيب إلى طلبه حتما ؟ ! فلو جهزناه منها لضاع حق هذا الدائن بلا ضامن ، لأنه لايلزم ورثته بسداد ديونه بعد وفاته إذا لم يترك ما يوفى بها بل يسقط دينه .

ولو وفينا دين الدائن منها لحفظنا عليه حقه ، ولما ترك الميت بدون تجهيز ، لأن تجهيزه اذا لم يكن له مال عند وفاته يكون واجبا على قريبه الذى تلزمه نفقته فى حياته ، فان لم يكن له قريب كذلك كان تجهيزه على بيت مال المسلمين اذا وجد وكان منتظما ، فان لم يوجد أو لم يكن به ما يوفى بذلك فعلى من حضر موته من أغنياء المسلمين تجهيزه . وهو فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين .

وبهذا يتبين لنا أنه لم يكن هناك ما يقتضى العدول عن مذهب الحنفية الذى يقدم سداد الديون العينية على التجهيز والذى يوافقهم عليه المالكية والشافعية .

على أن القياس الذى استند اليه القائلون بتقديم التجهيز مطلقا قياس

مع الفارق . اذ حق الدائن متعلق بالعين قبل وفاة المدين ، وأما فى حالة الحياة فالديون كلها متعلقة بذمة المدين أو بذمته وبالمال معا فى بعض الحالات ، وهو يستطيع السعى للكسب حتى يوفى ما عليه ، وبعد الوفاة يعجز عن ذلك فافترقا .

وكما يقدم تجهيز الميت صاحب التركة يقدم تجهيز(١) من تلزمه نفقته فى حياته كولده الصغير أو العاجز عن الكسب وأبويه الفقيرين وزوجته ولو كانت موسرة من مات منهم قبله ولو بلحظة ولم يكن تم دفنه ، لأن نفقة هؤلاء واجبة عليه فى حياته ، وكذا تجهيز من مات منهم قبله ، فاذا مات قبل أن يؤدى هذا الواجب فانه يؤدى من تركته بعد وفاته .

والفقهاء متفقون على أن تجهيز من مات من هؤلاء بدون تركة واجب فى تركة من كانت تجب نفقتهم عليه اعتباراً لحالة الموت بحالة الحياة فان كسوة هؤلاء كانت واجبة عليه فيجب التكفين ، لأنه كسوة الممات ويلحق به باقى النفقات من الغسل والحمل والدفن ، لأن التكفين وحده لا يكفى . اتفقوا على ذلك ماعدا تجهيز الزوجة فانه موضع خلاف بينهم .

فأبو يوسف من الحنفية يرى أن تجهيزها واجب على زوجها فى حياته فاذا مات قبل تجهيزها وجب ذلك فى تركته . سواء كانت الزوجة موسرة أو معسرة. ورأيه المفتى به فى المذهب كما نص عليه غير واحد من فقهاء المذهب .

---

(١) لان الفقرة الاولى من المادة الرابعة صريحة فى ذلك ونصها « يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتى — ١ — ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت الى الدفن » فكلمة من تلزمه نفقته عامة تشمل الزوجة . والزوج ملزم بنفقة الزوجة ولو غنية فيجب تجهيزها فى تركته ، وبهذا صرحت المذكرة التفسيرية حيث قالت : وزوجته كذلك ولو غنية ، وهذا الحكم مأخوذ من مذهب الحنفية ،

ووجه هذا الرأى : أن كفن الزوجة ومايتبعه من متممات التجهيز والدفن يشبه إلى حد كبير كسوتها ونفقتها فى حياتها . فكما وجبت كسوتها وبقية نفقتها على على زوجها حال حياتها ولو كانت موسرة يجب عليه تجهيزها بعد وفاتها لأن نفقة الحياة وجبت بسبب قيام الزوجية ، والزوجية باقية بعد الوفاة حكما لبقاء بعض آثارها كالتوارث بينهما .

وهذا الرأى هو الأصح عند الشافعية وقول لمالك فى إحدى الروايتين عنه . وهو قول أبى حنيفة كما فى(١) حاشية السراجية .

وذهب محمد بن الحسن إلى أن تجهيز الزوجة لا يجب على زوجها حال حياته ولا فى تركته بعد وفاته مطلقاً موسرة كانت أو معسرة فان كانت موسرة فتجهيزها فى تركتها ، وإن كانت معسرة فعلى أقاربها الذين تجب عليهم نفقتها لو لم يكن لها مال ولا زوج وإلا فعلى من حضر من المسلمين .

وعلل ذلك : بأن الزوجية التى هى سبب وجوب النفقة والكسوة قد انقطعت بالموت حتى لم يبق للزوج حل اللمس والنظر اليها ، وجاز له أن يتزوج أختها أو أربع سواها عقب موتها .

وبهذا الرأى يقول أحمد بن حنبل وهو المشهور عند المالكية وقول الشافعى .

وأنت ترى أن القانون أخذ برأى الإمام أحمد فى وجوب تقديم التجهيز على سداد الديون العينية ، وخالفه فى إيجاب تجهيز الزوجة فى تركة زوجها إذا ماتت قبله ، فلا يكون هذا الحكم مستنداً إلى مذهب واحد .

---

(١) ص ١٢

الحق الثانى : الديون التى على الميت .

الدين هو ما وجب فى الذمة بدلا عن شيء آخر على سبيل المعاوضة وهو نوعان دين لله ودين للعباد فدين الله هو الذى لا مطالب له من العباد . كدين الزكاة والكفارات والنذور التى مات الشخص قبل وفائها . وهذه لا تؤدى من التركة إلا إذا أوصى بها الميت قبل وفاته ، فانها تنفذ مع الوصايا فى حدود الثلث بعد أداء ديون العباد ، وإن لم يوص بها سقطت بالموت على ما ذهب اليه الحنفية .

وبه أخذ القانون . حيث صرحت المذكرة التفسيرية بأن المراد بالديون التى لها مطالب من جهة العباد ، أما ديون الله فلا تطالب بها التركة أخذاً بمذهب الحنفية .

ولقد علل الحنفية ما ذهبوا اليه من سقوط دين الله وعدم سقوط دين العباد بأن دين الله فى أصله عبادة أو فى معنى العبادة ؛ والعبادات وما فى معناها تسقط بالموت ، لأنها لا تؤدى إلا بالنية والفعل الاختيارى ، ولا يتصور ذلك من الميت ، وإذا سقط عنه الأداء يكون أمره مفوضاً إلى الله إن شاء عاقبه وإن شاء عفا عنه .

وأما دين العباد فالمقصود منه وصول الحق إلى صاحبه وفعل المدين ليس بمقصود فيه ولا نيته حتى أن صاحب الحق لو ظفر بجنس حقه أخذه ، وكان ذلك مجزئاً عن الأداء ، ولا كذلك حق الله ، لأن المقصود فيه فعل العبد ونيته ابتلاء ، وفوق ذلك فالله غنى عن العالمين مع حاجة العباد إلى ما لهم عند غيرهم(١) .

---

(١) تبين الحقائق للزيلعى جـ ٦ ص ٢٣٠ .

وجمهور الفقهاء يذهبون إلى أن ديون الله لاتسقط بموت من وجبت عليه فتتعلق بالتركة ويجب أداؤها قبل تنفيذ الوصية وإن لم يوص الشخص بها قبل وفاته ، لأنها مؤنة للمال فلا تحتاج إلى نية وقصد عند أدائها ممن وجبت عليه ومع اتفاق الجمهور على هذا فهم يختلفون فى أنها تقدم فى الأداء على دين العباد أو تؤخر عنها أو تتساوى مع الديون المرسلة منها وتؤخر فقط عن الديون العينية . آراء لسنا فى حاجه إلى تفصيلها ، لأن القانون لم يأخذ بواحد منها .

أما ديون العباد : وهى التى لها مطالب من العباد . فهذه وإن كانت فى حياة المدين تتعلق بذمته إلا أنها بعد وفاته تتعلق بتركته . وهى تنقسم الى ديون عينية . وهى التى تعلقت بأعيان الأموال قبل وفاة المدين ، وديون شخصية . وهى التى تعلقت بذمة المدين لا بعين من الأعيان . وتسمى ديوناً مرسلة .

فالأول كدين البائع إذا باع عيناً لشخص ومات المشترى قبل أن يتسلم المبيع ودفع الثمن ، فان البائع أحق بالمبيع من بقية الغرماء حتى يستوفى ثمنه . وكدين المرتهن الذى أخذ الرهن به فانه بعد وفاة الراهن يكون أحق بالمرهون حتى يستوفى حقه وكذلك العين التى جعلها الزوج مهراً لزوجته ومات قبل أن تقبضها فانها تكون أولى بها من غيرها . فهذه الديون تعلقت بالأعيان قبل أن تصير تركة فيكون أصحابها أولى بها مقدمين فى الوفاء على غيرهم ممن لم تتعلق ديونهم بأعيان بذاتها .

وحكم هذه الديون أنها تقدم فى السداد على كافة الديون لأن القانون أخذ بمذهب الحنفية بوجه عام فى الديون ، وهو وإن كان قدم حق التجهيز على سداد الديون مطلقاً مخالفاً هذا المذهب الذى يقدم الديون العينية على التجهيز فقد سكت عن ترتيب أدلة الديون فنرجع فيما سكت عنه إلى مذهبهم وهم يقدمونها على

التجهيز فاذا لم نستطع تقديمها على التجهيز لئلا نخالف القانون فلا أقل من أننا نقدمها على غيرها من الديون الأخرى بحيث لو كان عليه دين أخذ صاحبه به رهناً وآخر لم يأخذ صاحبه به رهناً ولم يبق من التجهيز إلا تلك العين المرهونة وهى لا تكفى الا لسداد دين المرتهن فان حقه يقدم على حق الدائن الآخر ، لأن دين الأول تعلق بالعين قبل أن تصير تركة ، أما دين الآخر فلم يتعلق بها الا بعد وفاة المدين فكان للأول السبق فيقدم وفاء حقه .

وهذا الترتيب وان لم يعرض له القانون ولا مذكرته التفسيرية صراحة إلا أن المذكرة التفسيرية صرحت بأن ذلك مأخوذ من مذهب الحنيفة فيرجع إليه فى ذلك .

وأما الديون الشخصية فهى تنقسم إلى دين صحة ودين مرض .

فدين المرض هو ما لا سبيل إلى إثباته إلا باقرار المريض فى مرض موته ، وما عداه دين صحة سواء ثبت فى حال الصحة أو حال المرض. فيشمل كل ماثبت بالبينة أو الاقرار أو النكول عن اليمين فى زمن الصحة ، ويلحق به ما لزمه فى حالة مرض الموت أو ما فى معناه بسبب معروف وعلم ثبوته بالمعاينة ، كما إذا اقترض مالا فى مرضه وعاين الشهود قبضه المال من المقرض ، أو إشترى شيئا بمبلغ معين وعاين الشهود قبض المبيع من البائع أو تزوج امرأة بمهر مثلها، وكذلك ثمن الدواء وأجر الطبيب.فان هذه الديون تكون مساوية لدين الصحة، لأنها وجبت بأسباب معلومة ولا تهمة فيها فتكون فى قوتها .

وأما دين المرض وهو الذى أقر به فى مرض موته أو فيما له حكم المرض كاقرار من خرج للقتل قصاصا . فانه لا يساويها ولذلك فرق بعض الفقهاء وهم الحنيفة بينهما وجعلوا دين الصحة فى المرتبة الأولى ودين المرض فى المرتبة الثانية .

ووجه الفرق أن دين المرض ثبت بالاقــــرار فقط وهو حجة قاصرة على المقر . وفيه إحتمال أنه قصد به المحاباة فيكون بمثابة الوصية وهى مؤخرة عن سداد الديون .

وطريقة وفاء الديون . إن كان الدائن واحداً وما بقى بعد التجهيز من التركة يفى بكل دينه أخذه ، وإن لم يف بكل دينه أخذ ما بقى ولا شىء بعد ذلك

وإن كان الدائن متعدداً . فإن تساوت ديونهم بأن كانت كلها ديون صحة أو ديون مرض وكان فى التركة وفاء بها كلها أخذ كل واحد دينه كاملا حتى ولو لم يبق شىء لأصحاب الوصايا والورثة ، لأن حق الدائنين مقدم على حق غيرهم . وإن لم يكن فيها وفاء بالكل قسم بينهم بالمحاصة بنسبة ما لكل من دين .

وإن تفاوتت فان وفت التركة بالكل فيها ، وإن لم توف بالكل فيقـدم دين الصحة على دين المرض ، فان بقى شىء لديون المرض قسم بينهم بالمحاصة ، وإن لم يبق لهم شىء فلا حق لهم عند أحد ، فإن شاءوا أبرءوا المدين مما لهم . وإن شاءوا لم يعفوا ويكون أمرهم مؤجلا إلى دار الجزاء .

## أثر الموت فى الدين المؤجل

وإذا كانت الديون مقدمة على تنفيذ الوصية والميراث . فان كانت عاجلة غير مؤجلة على المدين فالأمر فيها ظاهر ، وإن كانت مؤجلة . فهل يلغى الأجل وتصبح واجبة الأداء بموت الدائن أو المدين أم تبقى كما هى ؟

للفقهاء فى هـذه المسألة آراء ثلاثة . فنهم من يرى أن التأجيل كان باتفاق بين الدائن والمدين فإذا توفى أحدهما انقطع اتفاقهما وحل الدين ولا ينتقل حق التأجيل إلى ورثة واحد منهما ، وهم الظاهرية ؛

ومنهم من يرى أن الأجل لا يسقط بموت واحد منهما ، بل ينتقل الحق إلى ورثته . وهم الحنابلة وجماعة من فقهاء التابعين ، مستندين فى ذلك إلى حديث « من ترك مالا أو حقاً فلورثته ومن ترك كلا أو عيالا فالى » وتأجيل الدين حق للمدين فيورث عنه كما يورث ماله .

ومنهم من يرى — وهم الجمهور — أن الدين المؤجل لا يحل بوفاة الدائن ويحل بوفاة من عليه الدين — وهو المدين .

أما الأول فلأن الأجل حق للمدين الذى شغلت ذمته بالدين ، فإذا مات الدائن لا يؤثر فى ذلك لأن ذمة المدين لا تزال باقية فيبقى الأجل كما كان .

وأما الثانى فلأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « نفس المؤمن مرتهنة فى قبره بدينه إلى أن يقضى عنه » وما دامت نفسه مرتهنة بدينه حتى يقضى عنه فمن الخير المبادرة إلى سداد دينه حتى تفك نفسه من إرتهانها ، فلو قلنا ببقاء الأجل بوفاة المدين لكان ذلك إبقاء الضرر والعذاب ، ففكاك نفسه موقوف على سداد الدين وهذا يقتضى حلول الأجل .

ولأن الدين كان متعلقا بذمة المدين فى حياته وقد جعل الأجل له تيسيراً عليه ليسعى فى تحصيل ما يوفى به دينه فإذا مات خربت ذمته وأصبحت غير صالحة لشغلها بالدين كما يصبح عاجزاً عن السعى والكسب فلا معنى إذاً لبقاء الأجل ، فيحل الدين ويتعلق بالمال الذى تركه .

ويرد على ما استدل به الظاهرية من أن التأجيل اتفاق وبموت أحدهما ينقطع ما بينهما من إتفاق . بأن الموت لا يقطع كل اتفاق وإلا لبطلت جميع العقود التى أبرمها الشخص فى حياته ولا قائل بذلك .

ويرد على ما استدل به الفريق الثانى على وراثة الأجل لورثة كل من الدائن

والمدين بأن ماجاء فى بعض روايات الحديث من زيادة « أوحقا » زيادة من الراوى وليست ثابتة فى أصل الحديث فلا يتم استدلالهم بهذا الحديث على مذهبهم

وبهذا يترجح رأى جمهور الفقهاء وهو أن الأجل يسقط بموت المدين فقط ولا يسقط بموت الدائن .

الحق الثالث : تنفيذ الوصايا فى القدر المسموح به لتنفيذها وهو ثلث التركة بعد سداد الديون إن كان له وراث أو ما فى معناه كالمقر له بالنسب على الغير إذا لم يثبت نسبه من الغير ، فان لم يكن له وارث ولا من هو فى معناه نفذت فى جميع ما بقى بعد التجهيز وأداء الديون .

والأصل فى تشريع الوصية قوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين » وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم زيادة فى أعمالكم فضعوه حيث شئتم » وقوله لسعد بن أبى وقاص لما سأله عن الصدقة أو الوصية « الثلث والثلث كثير » قال ذلك بعد تشريع الله المواريث لحكمة : وهى أن الشخص قد يقصر فى حياته فى أعمال الخير فجعل الله له التصرف فى ثلث أمواله ليكمل بها النقص يجبر بها التقصير ويبر بها من يشاء .

والوصية فى أصلها مستحبة عند جماهير الفقهاء للشخص أن ينشئها وله ألا ينشئها وإذا صدرت منه لاتكون لازمة فله أن يرجع عنها قبل وفاته ، فاذا مات بدون رجوع عنها لزمت فى حقه وحق ورثته .

فإن جاءت فى حدود الثلث نفذت بدون توقف ، وإن زادت عليه توقف نفاذها فيمازاد على إجازة الورثة إن أجازوها — وكانوا من أهل الإجازة — نفذت والا بطلت ، لأن هذا التصرف قد أصاب حق الورثة

فيوكل أمر تنفيذه إليهم ، ولم يقل هؤلاء بوجوب الوصية إلى على شخص عليه حقوق بغير بينة أو لديه أمانة بغير شهود فانه يجب عليه أن يوصى بأداء هـذه الحقوق . فان فعلها كانت لازمة وإن لم يفعل فلا يجب فى تركته حق لأحد بطريق الوصية ، وبعض الفقهاء يرى أن الوصية واجبة لبعض الأقارب فان مات بدون إيصاء لهم وجب فى ماله مقدار من المال لهؤلاء وكل تقديره إلى الورثة أو الوصى .

وإلى هذا الرأى استند قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فى إيجاب وصية لبعض الأقارب وهم الحفدة الذين مات أصلهم قبل وفاة صاحب التركة بشروط بينها ذلك القانون . جعلها واجبة بحكم القانون سواء أنشأها صاحب التركة أو لم ينشئها ، وجعلها مقدمة على الوصايا الاختيارية فى التنفيـذ ، فإن استغرقت ثلث التركة فلا شىء لغيرها ، وإن بقى منه شىء نفذت فيه الوصايا الاختيارية وما بقى بعد تنفيذ الوصايا يكون ميراثاً يقسم بين الورثة على ما سيأتى بيانه قريباً .

تلك هى الحقوق الثلاثة التى تتعلق بالتركة قبل الميراث . وهى مرتبة على هذا الوضع فيما اختاره القانون وسار عليه ، وقد اتفق الفقهاء على أن التجهيز وسداد الديون مقدمان على تنفيذ الوصايا ، ولكنهم اختلفوا فى الترتيب بينهما فمنهم من يقدم التجهيز على سداد الديون . وهم الحنابلة . وبه أخذ القانون .

ومنهم من يقدم سائر الديون على التجهيز ، وهو ابن حزم الظاهرى . ومنهم من يقدم الديون العينية على التجهيز ويؤخر الديون المرسلة على التجهيز وهم جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية .

وبما أن القانون قد سـار على الرأى الأول فلنبين الحكمة فى الترتيب على هذا الرأى .

قدم التجهيز على قضاء الدين . لأن التجهيز من الحاجات الأصلية وهو بمنزلة

النفقة الضرورية حالة الحياة . فكما قدمت على حقوق الدائنين حالة الحياة تقدم عليها بعد الوفاة . ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى المحرم الذى وقصته ناقته : « كفنوه فى ثوبيه » ولم يستفصل . هل عليه دين أولا ، وترك الاستفصال فى وقائع الأحوال إذا كانت قولية بمنزلة العموم فى المقال . وإذا ثبت ذلك فى الكفن فسائر مؤن التجهيز فى معناه .

وإنما قدم قضاء ديون العباد على الوصية لأن قضاء الدين واجب فى حال الحياة والوصية إن كانت بالتبرعات فهو تبرع والواجب أقوى من التطوع وإن كانت واجبة فان كانت بحق من حقوق الله فحق العبد مقدم على حق الله لا ستغناء الله وحاجة العبد ، وإن كانت بحق للعبد كوصية القانون فتلك الوصية شبيهة بالإرث أو هى إرث قانونى ، والإرث مؤخر عن أداء الدين بالنص « من بعد وصية يوصى بها أو دين » .

وقد روى عن على كرم الله وجهه أنه قال : « رأيت رسول الله يبدأ بالدين قبل الوصية » وروى مثله عن أبى بكر ، كما انعقد الإجماع على ذلك ولم يخالف أحد من الفقهاء فى جميع العصور فيذهب إلى تقديم الوصية على الدين .

وأما تقديم الوصية على الدين فى آيات المواريث فلا يفيد تقديم الوصية عليه فى الأداء ، لأن العطف فيها بأو . وهى لا تفيد الترتيب لغة ، وغاية ما تدل عليه الآية وجوب تقديم جملة الدين والوصيه على الإرث إن وجدا معا وتقديم ما يوجد منهما وحده ، لأن أو لأحد الشيئين أو الأشياء .

وقد دل الحديث على تقديم الدين على الوصية ، وانعقد الاجماع بعد رسول الله على ذلك .

وأما تقديمها فى الذكر فى الآية فله حكمة أخرى. وهى أن الوصية تشبه الميراث فى كونها مأخوذة بدون عرض فكان إخراجها شاقا على نفوس الورثة ، وكانت مظنة الإهمال منهم فقدمها فى الذكر اهتماما بشأنها وحثا على المبادرة إلى تنفيذها وتنبيها على أنها مثل الدين فى المسارعة إلى الأداء بخلاف الدين لأنه مستحق بعوض قد يكون موجودا فى التركة ، فكان حقاً قوياً لا سبيل إلى إهماله .

ومن هنا قال بعض الفقهاء : إن الدين إيفاء بعد استيفاء بخلاف الوصية فانها تبرع محض .

وإنما قدمت الوصية على الميراث لأن الله جعل استحقاق الإرث قاصرا على ما بقى من التركة بعد الدين والوصية . ولأنها لو أخرت عنه لما بقى لها شىء تنفذ منه حيث يستغرق الميراث كل التركة فقدمت عليه للضرورة ، ولأن الله جعل الوصية فى الثلث حقاً للمورث فيكون حقه مقدما على حق الورثة كما قدم التجهيز وأداء الديون إبراء لذمته وبهذا يكون الإرث فى المرتبة الرابعة . فاذا لم يوجد وارث فانه يصرف باقى التركة بعد الحقوق الثلاثة إلى من أقر له الميت بنسب على غيره ، كما إذا أقر شخص أن فلانا هذا أخوه أو عمه أو ابن ابنه ولم يثبت نسب هذا المقر له على الغير ، فان فى هذا الاقرار أمرين :

الأول : تحميل النسب على الغير . والثانى الاعتراف بأنه مستحق لجزء من مال المقر بعد وفاته . ولما كان الاقرار حجة قاصرة لا تتعدى المقر فيرد إقراره بالنسبة إلى الأمر الأول لأنه إقرار على الغير وهو لا يثبت إلا بتصديق ذلك الغير أو قيام بينة على ذلك ، ويقبل بالنسبة إلى الثانى لأنه على

نفسه(١) ،ولا يكون هذا الاستحقاق بطريق الإرث على ما اختاره القانون أخذا بمذهب الشافعية. ولا يثبت هذا الحق إلا إذا توافرت شروط نبينها فى موضعها إن شاء الله ، فان لم يوجد هذا المقر له يصرف باقى التركة إلى من أوصى له بأكثر من الثلث إن وجد .

وقدم المقر له بالنسب على الغير على الموصى له بأكثر من الثلث لأن لهذا المقر نوع قرابة فأشبه الوارث بخلاف الموصى له ، فان لم يوجد آلت التركة أو ما بقى منها إلى الخزانة العامة للدولة على اعتبار أنه مال ضائع لا مستحق له فصارت لجميع المسلمين لا بطريق الإرث بل باعتبار أن بيت المال هو موضع المال الذى لا يوجد له وارث لينفق فى المصارف العامة ألا ترى أن الذمى إذا لم يكن له وارث يوضع ماله فى بيت المال ولا ميراث للمسلمين من الكفار .

ويشهد له أيضا أنه يسوى بين الذكر والأنثى من المسلمين فى العطية من ذلك المال ولا تسوية بينهما فى الميراث وهذا هو مذهب الحنفية الحنابلة وبه أخذ القانون.

إذا عرفنا ذلك ننتقل إلى الكلام على الحق الرابع وهو الإرث .

الحق الرابع . الإرث :

والكلام عليه يتضمن بيان أركانه وأسبابه وشروطه والموانع التى تمنعه وأنواع الأرث ، وتفصيل كل نوع والمستحقين ونصيب كل واحد من هؤلاء ، وهو ما نفصله فى الأبواب الآتية : وقبل ذلك نبين أركانه .

---

(١) فى هذا يقول شارح السراجية ص ٨ ، بعد أن بين الشروط الواجب توافرها فى ذلك الاقرار ،وإذا اجتمعت هذه الصفات فى المقر له صار عندنا وارثا فى المرتبة المذكورة وعند الشافعى لايصير وارثا أصلا وذلك لان المقر فى هذه الصورة كان مقرا بشيئين . النسب واستحقاق المال بالارث لكن إقراره بالنسب باطل لانه تحميل نسبة على غيره والاقرار على الغير دعوى فلا تسمع ، ويبقى إقراره بالمال صحيحا لانه لايعدوه الى غيره اذا لم يكن له وارث معروف ، اه

## أركان الارث

لا يتحقق الإرث إلا إذا وجدت أمور ثلاثة ، وهى المورث والوارث والموروث ، فان انعدم واحد منها انعدم الارث ، لأنه خلافة فى الملك وهى لا تكون إلا إذا وجد مالك انتهى ملكه بوفاته ، وخليفة يخلف المالك السابق فيما كان يملكه . وشىء تقع عليه الخلافة والملكية .

فالمورث هو الميت الذى يستحق غيره أن يرث منه سواء كان موته حقيقة بأن عدمت حياته بالفعل ، أو حكما بأن حكم القاضى بموته مع احتمال أنه حى كالمفقود أو تيقن حياته كالمرتد الذى لحق بدار الحرب أو تقديرا كالجنين الذى انفصل عن أمه بجناية عليها ، وإن كان القانون لم يعتبر الموت التقديرى حيث صرح بأن استحقاق الإرث يكون بموت المورث حقيقة أو اعتبارا بقضاء القاضى . . م — ١ . كما لم يعرض لحكم المرتد فالموت للمورث نوعان فقط عنده .

والوارث هو من يرتبط بالمورث بسبب من أسباب الإرث ، كالزوجيه أو القرابة النسبية وإن لم يأخذ الميراث بالفعل لوجود من يحجبه عن الميراث .

والموروث هو ما يتركه الميت بعد تجهيزه وسداد ديونه وتنفيذ وصاياه من أموال وحقوق تستحق بالإرث .

# الباب الثانى

## فى أسباب الارث وشروطه وموانعه

## وفيه ثلاثة فصول

تمهيد :

لا يوجد الإرث بالفعل إلا إذا وجـــد سبب يقتضيه وتوافرت شروط الاستحقاق وانتفت الموانع التى تحول دون وجوده وقبل تفصيل تلك الأسباب والشروط والموانع نمهد لذلك ببيان المراد بالسبب والشرط والمانع فنقول :

السبب فى اللغه يطلق على الحبل . ومنه قوله تعالى : « من كان يظن أن لن ينصره الله فى الدنيا والآخرة فليمدد بسبب إلى السماء ثم ليقطع فلينظر هل يذهبن كيده ما يغيظ»(١) .

وعلى الباب منه قوله تعالى : «وقال فرعون يا هامان ابن لى صرحاً لعلى أبلغ الأسباب أسباب السموات فأطلع إلى إله موسى » (٢) .

كما يطلق على مايتوصل به إلىغيره ويفضى إليه . ومنه قوله تعالى : «وآتيناه من كل شىء سبباً فأتبع سبباً » (٣) أى علماً أو طريقا يوصله إليه . واتبع سبباً . سلك طريقاً أفضى به إلى المغرب .

وفى الاصطلاح ، هو أمر خارج عن حقيقة شىء آخر ربطه الشارع به وجودا

---

(١) الحج ـ ١٥ (٢) غافر ـ ٣٦، ٣٧ (٣) الكهف ـ ٨٤، ٨٥

وعدما فيلزم من وجوده وجود المسبب وهو الحكم ، ومن عدمه عدمه لذاته ، فلا تنعدم السببية بتخلف الحكم لفقد شرط أو لوجود مانع يمنع منه كالزوجية هنا أو القرابة المخصوصة فكل منهما سبب للارث . فالزوجية أمر خارج عن حقيقة الإرث ليست جزءاً منه ربط الشارع الإرث بها وجودا وعدما ، فاذا وجدت الزوجية وجد الإرث بعد توافر شروطه وانتفاء موانعه ،وإذا انعدمت الزوجية انعدم الارث . فالسبب كما ترى مؤثر فى طرفى الوجود والعدم .

والشرط فى اللغة [1] بمعنى العلامة اللازمة الدالة على شيء المميزة له عن غيره. وفى الاصطلاح هو أمر خارج عن حقيقة شيء آخر ربط الشارع عدم ذلك الشيء بعدمه .

وهذا معنى قولهم : الشرط ما أثر من جانب العدم. بمعنى أن الشرط إذا انعدم انعدم المشروط ، وإذا وجد لا يلزم من وجوده وجود المشروط .

مثاله تحقق حياة الوارث لإ ستحقاق الميراث ، فان حياة الوارث إذا انعدمت انعدم الاستحقاق ولا يلزم من وجود تلك الحياة وجود الاستحقاق لا حتمال وجود مانع يمنع من ذلك .

والمانع فى اللغة الحائل . فكل أمر يحول بين شيء وشيء آخر يسمى مانعاً.

وفى الاصطلاح هو أمر خارج عن الحكم يستلزم وجوده عدم الحكم مع وجود سببه . فهو يؤثر من جانب وجوده فينعدم الحكم بوجود المانع بخلاف الشرط فان تأثيره من جانب العدم .

فكل من الشرط والمانع لا يؤثر فى وجود الحكم بل تأثيرهما فى عدمه

(١) فى المختار : الشرط معروف . والشرط بفتحتين العلامة وأشراط الساعة علاماتها .

فقط ، فالشرط يؤثر بعدمه والمانع بوجوده . فقتل الوارث مورثه بعد قيام سبب الإرث وتوفر شروط لاستحقاق يمنع من استحقاق الارث بالفعل ومثل ذلك ظهور العيب القديم فى المبيع عند المشترى فانه يمنع لزوم البيع . فيثبت له الخيار فى فسخه ، والمانع لا يبطل سببية السبب بل يبقى صحيحا فى ذاته ، وإنما يحول بينه وبين المسبب فقط ، ولذلك لو زال هذا المانع ظهر عمل السبب ، فلو ارتفع العيب مثلا بالشفاء لزم البيع .

ومن هنا قالوا قواعدهم : « إذا زال المانع عاد الممنوع » غاية الأمر أن من الموانع ما لا يقبل الزوال . وفى هذه الحالة تكون صحة السبب تقديرية لا حقيقية . يعنى لو فرض وزال المانع عاد السبب إلى عمله .

فمثلا اختلاف الدين مانع من الميراث ما دام ذلك الاختلاف موجوداً ، فاذا أسلم الزوج المسيحي فان زوجته لا ترثه إذا مات فاذا أسلمت قبل وفاته أو قبل تقسيم التركة على الخلاف زال المانع ويعود الارث الذى كان ممنوعاً والقتل العمد العدوان مانع من الإرث فلو قتل الشخص أباه فان هذا القتل مانع من الميراث فلا يرث الابن هنا من أبيه . والقتل بعد وقوعه لا يتصور زواله لأنه أمر حسى . وهنا تكون صحة السبب وهى القرابة النسبية تقديرية يعنى لو فرض وزال القتل عاد السبب وهو القرابة إلى عمله .

وفى المثال السابق الصحة حقيقية بمعنى أن الزوجية سبب للارث واختلاف الدين بين الزوجين مانع منه فلو زال اختلاف الدين صح السبب وعاد إليه عمله ويرث الذى كان ممنوعاً .

## الفصل الأول

# فى أسباب الإرث

يراد بالسبب هنا ما يلزم من وجوده وجود الإرث ومن عدمه عدمه لذاته فلا تنعدم السببية بتخلف الإرث لوجود مانع يمنع منه .

وأسباب الإرث ثلاثة : الزوجية ، والقرابة الحقيقية ، والولاء وهو قرابة حكمية أنشأها الشارع بين شخصين بسبب عتق أحدهما للآخر أو بسبب عقد موالاة أو تحالف بين شخصين . وتسمى الأولى العصوبة السببية أو ولاء العتاقة، والثانية ولاء الموالاة (١) .

والزوجية والقرابة الحقيقية والعصوبة السببية متفق على كونها أسباباً للارث بين جمهور الفقهاء ، وأما ولاء الموالاة فلم يجعله سبباً إلا الحنفية . وقد كان العمل فى محاكمنا على أنه سبب قبل صدور قانون المواريث فلما جاء القانون لم يعتبره سبباً حيث اقتصر على ما عداه .

فقد نصت مادته السابعة على أن أسباب الإرث الزوجية والقرابة والعصوبة السببية فعبر عن السبب الثالث بالعصوبة السببية دون الولاء كما يعبر بعض الفقهاء حتى لا يشمل ولاء الموالاة .

السبب الأول : الزوجية : وهى علاقة بين الرجل والمرأة نشأت نتيجة عقد

---

(١) يقول القرطبي فى تفسيره ج ٥ ص ٦٠ : الاسباب الموجبة لهذه الفرائض بالميراث ثلاثة أشياء • نسب ثابت ونكاح منعقد وولاء عتاقة . وقد تجتمع الثلاثة فيكون الرجل زوج المرأة ومولاها وابن عمها ، وقد يجتمع منها شيئان مثل أن يكون زوجها ومولاها أو زوجها وابن عمها فيرث بوجهين ويكون له جميع المال اذا انفرد نصفه بالزوجية ونصفه بالولاء أو بالنسب ...

زواج صحيح قائم بينهما حقيقة وقت وفاة أحدهما أو حكما كما فى المعتدة من طلاق رجعى أو من طلاق بائن إذا كان الزوج يقصد به الفرار من إرث زوجته كتطليقه إياها طلاقا بائناً فى مرض موته بدون طلبها فان الزوجة ترث منه إذا مات وهى فى عدتها . أما هو فلا يرث إذا ماتت قبله لأنه أسقط حقه فى الميراث بهذا الطلاق البائن .

وهذه الزوجية توجب الميراث سواء دخل بها الزوج أم لم يدخل بها . اختلى بها أو لا لعموم الآية «ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين(١) » ولما ثبت أن رسول الله قضى فى بروع بنت واشق أن لها الميراث وكان زوجها مات عنها قبل الدخول بها ولم يكن فرض لها صداقا .

وكذلك يرث منها زوجها إذا ماتت فى عدتها وكان سبب الفرقة من جانبها فى مرض موتها بأن ارتدت عن الإسلام وهى مريضة أو فعلت ما يوجب الفرقة كتمكينها ابن زوجها منها فى هذه الحالة .

فاذا كان العقد فاسداً أو باطلا فلا إرث بينهما ولو كان موت أحدهما بعد الدخول .

والإرث بالزوجية يكون دائماً بطريق الفرض فيأخذ أحد الزوجين نصيبه المقدر له فى كتاب الله وهو النصف أو الربع أو الثمن . وقد يرث أحد الزوجين مع فرضه بطريق الرد إذا لم يوجد وارث غيره كما سيأتى تفصيله .

---

(١) النساء — ١٢

السبب الثانى : القرابة ويقال لها : القرابة الحقيقية للتمييز بينها وبين القرابة الحكمية وهى السبب الثالث .

والقرابة صلة نسبية تربط الوارث بمورثه ويقال لها النسب الحقيقى . وتشمل هذه القرابة فروع الميت وأصوله وتسمى الحواشى . وهى الأخوة والعمومة والخؤولة وفروعها لا فرق بين الذكور والإناث . وهؤلاء يتنوعون إلى ثلاثة أنواع .

١ — نوع يرث بالفرض وهم الذين لهم سهام مقدرة فى التركة . كالنصف والثلثين والثلث والسدس ، وهم عشرة أشخاص ثلاثة من الرجال وسبعة من النساء فالرجال . الأب والجد والأخ لأم ، والنساء الأم والجدة ، والبنت وبنت الإبن ، والأخت لأب وأم ، والأخت لأب والأخت لأم .

وهذا النوع يقدم فى الإرث على غيره .

٢ — نوع يرث بالتعصيب . وهم الذين لم تقدر لهم سهام فى التركة بل يأخذون الباقى بعد أصحاب الفروض أو يأخذون التركة كلها إن لم يوجد صاحب فرض . وهم أربعة أصناف . جزء الميت : ابنه وابن ابنه وان نزل وأصله . أبوه وجده وان علا ، وجزء أبيه : أخوه الشقيق أو لأب وابنه وإن نزل ، وجزء جده : عمه الشقيق أو لأب وابنه وإن نزل .

٣ — نوع لا هو صاحب فرض ولا عصبة ويسمى بذوى الأرحام كابن البنت وبنت الأخ وابن الأخت والعمة والخالة ، والنوعان الأولان متفق بين الفقهاء على توريثهما (١) ، وأما الثالث فنختلف فى إرثه بينهم .

---

(١) ولم يخالف فى الارث بالعصوبة إلا الشيعة الامامية كما سيأتى .

وقد يرث الشخص القريب بالفرض والتعصيب كالأب والجـد فى بعض الحالات .

وقد يرث الشخص بالفـرض والرد . كما إذا تـوفى الشخص عن بنت ابن واحدة ليس معها وارث آخر فانها تأخذ النصف فرضاً والبـاقى بالرد .

وقد يوجد فى بعض الأحيان شخص يرث من جهتين مختلفتين . كما إذا ماتت الزوجة عن زوجها الذى هـو ابن عمها الشقيق وليس لها وارث غيره فانه يرث النصف بالفرض من جهـة الزوجية والباقى بالتعصيب .

السبب الثالث : العصوبة السببية والمراد بها العصوبة التى سببها العتق وهى قرابة حكمية أنشأها الشـارع بين المعتق ومن أعتقه بسبب العتق الذى هو نعمة ، فإن السيد إذا أعتق عبده فقد أعاد إليه حريتـه وإنسانيته فيكتسب السيد بذلك صلة ورابطة تسمى العصـوبة السببية ، لأن الشارع جعلها سببا فى إرث المعتـق عتيقه مكافأة له إذا لم يكن للعتيق وارث أصـلا بأى سبب من الأسباب على ما جرى عليه القانون ، فهو مؤخر عن الرد على أصحاب الفـروض وارث ذوى الأرحام .

وقد كان المعمول به قبل ذلك مذهب الحنفية الذى يقدم العاصب السببى على الرد على أصحاب الفروض وارث ذوى الأرحام . ولمـا كان الإرث بهذا السبب مكافأة للمعتق على ما أسداه لعتيقه من نعمة الحرية اقتصر الإرث على المعتق ، لأنه هو الذى أوجد هذا السبب بإعتاقه . وفى الحديث «إنما الولاء لمن أعتق» (١) ،

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ٥٨ .

وفى حديث آخر « الولاء لحمة كلحمة النسب (١) » ويحل محله فى هذا الإرث عصبته الذكور فقط .

وبهذا يتبين لنا أن الارث بهذا السبب يكون من جانب واحد بخلاف الأسباب الأخرى فانها توجب الإرث من الجانبين . فالزوجيه توجب الإرث للزوج من زوجته وبالعكس ، والقرابة كذلك . فالأب يرث ابنه والابن يرث أباه وكذلك الجد وحفيده الخ .

ولقد عدل القانون عن مذهب الحنفية الذين جعلوا من أسباب الارث ولاء الموالاة . وهو ما يوجد بالحلف والمعاقدة ، وسبب عدوله كما جاء فى المذكرة التفسيرية أن هذا النوع من الولاء لا وجود له (٢) من زمن بعيد فلا حاجة إليه،

(١) ومعناه أن الحرية حياة للانسان إذ بها تثبت له صفة المالكية التي امتاز بها عن سائر ماعداه من الحيوانات والجادات والرقية تلف وهلاك . فالمعتق سبب لاحياء المعتق كما أن الأب سبب لايجاد الولد فكما أن الولد يصير منسوبا إلى أبيه بالنسب وإلى أقربائه بتبعيته كذلك المعتق يصير منسوبا إلي معتقه بالولاء وإلى عصبته بالتبعية فكما يثبت الارث بالنسب كذلك يثبت بالولاء .

(٢) والولاء عند الفقهاء نوعان :

١ — ولاء العتق ويسمى ولاء النعمة . وهو سبب الارث عند جمهور الفقهاء وهو الذى اقتصر عليه القانون كما أشرنا إلى ذلك فى الأصل .

٢ — ولاء الموالاة وهو سبب عند الحنفية ، وخالفهم غيرهم من الأئمة . وسبب هذا الاختلاف . أن هذا النوع كان سبباً للارث فى الجاهلية وأقره الاسلام في أول الأمر بقوله تعالى « ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدن والأقربون والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم إن الله كان على كل شيء شهيدا » ومعنى الآية . إن الذين تعاقدتم معهم على النصرة وعلى الارث فآتوهم نصيبهم من الميراث .

وذهب الجمهور إلى أن هذه الآية ملسوخة بقوله تعالى « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين » أى أنهم أولي ببعض فى الارث من التوارث بولاء الموالاة والمعاقدة .

ولكن الحنفية يردون ذلك بأن النسخ فرع التعارض بين الآيتين ولاتعارض بينهما

تنبيـــه : هذه الأسباب الثلاثة للميراث مجمع عليها بين فقهاء أهل السنة أما الزوجيـــة والقرابة الحقيقية الشاملة لأصحاب الفروض والعصبات فجمع

---

على طريقتنا لأن الارث بولاء الموالاة مؤخر فى المرتبة عن الارث بالرحم فآية «وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض» غاية ماتفيده أن الارث بالرحم أولى من الارث بالموالاة. ونحن نقول بذلك حيث قدمنا الارث بالرحم على الارث بالموالاة ولاشك أن إعمال الدليلين والجمع بينهما أولى من اهمال أحدهما وقد أمكن الجمع بينهما فيصار اليه .

وقول المذكرة التفسيرية . ان هذا النوع من الولاء لاوجود له من زمن بعيد لايسوغ الغاءه لاحتمال وجوده فى المستقبل .

هذا وقد أشرنا من قبل إلى أن المفسرين اختلفوا فى تفسير « الذين عقدت أيمانكم» فمنهم من فسرها بالمؤاخاة التى كانت بين المهاجرين والأنصار أول الأمر وعلى هذا يكون الارث بعقد اليمين منسوخا لاتفاق الكل على أنه نسخ . ومنهم من فسرها بالتعاقد على النصرة والتعاون فيشمل المؤاخاة والموالاة فاذا كانت الآية الثانية ناسخة للارث بولاء الموالاة تكون الآية الأولى منسوخة كلها على رأى الجمهور. وقد رد الحنفية عليهم وردهم له وجاهته لأن الآية الثانية جعلت أولى الارحام أولى ببعض . وهذا إذا وجدوا أما إذا لم يوجدوا فنعمل بمقتضى الآية الأولى التى تفيد الارث بالمعاقدة .

ثم ان ولاء الموالاة عند الحنفية له صورتان . لأنه اما أن يكون من جانب واحد أو يكون من جانبين .

فالأولى : أن يقول شخص مجهول النسب لآخر : أنت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت فيقول الآخر قبلت فيصبح هذا العقد ويسمى الاول المولى بكسر اللام والأدنى والثانى يسمى المولى بفتح اللام والاعلى والمولى . ويصير القابل وارثا عاقلا . واذا مات قبل الأدنى فان الارث يثبت لعصبته اذا لم يكن للادنى وارث . وللموالى أن يرجع عن عقد الموالاة مالم يعقل عنه الآخر .

والثانية : أن يكون كل منهما مجهول النسب ويقول كل واحد للآخر هذه المقالة السابقة فاذا فعلا ذلك تم العقد ويصير كل واحد منهما وارثا للآخر عاقلا عنه ولكن ارثه مشروط بعدم وجود وارث آخر للميت من أي نوع وبهذا التصوير يتبين أن ولاء الموالاة يتفق فى الجملة مع الحلف والمعاقدة الذى كان فى الجاهلية وليس عينه لان العبارة التى يوجد بها مغايرة للعبارة التى كان يعقد بها فى الجاهلية وتتفق مع تعاليم الاسلام والارث بولاء الموالاة مذهب عمر وعلي وابن مسعود رضى الله عنهم ولم يقل به زيد بن ثابت وبقوله أخذ الشافعى راجع المبسوط ج ٢٩ ص١٣٨ وما بعدها ،وشرح السراجية وحواشيها ص٢٣ وتفسير المنار ج١٠ ص ١١١ .

عليها من جميع فقهاء الأمة على اختلاف مذاهبهم إذا استثنيا الشيعة الامامية فانهم نفوا الإرث بالتعصيب لثبوت ذلك بالنصوص .

وأما للولاء فقد خالف فيه أكثر الإباضية ، اتباع عبد الله بن إباض ، وهم فرقة من الخوارج فقالوا : إذا مات العتيق وليس له وارث من أقاربه وليس له زوج فأن ميراثه يكون لجنسه من المسلمين .فان كان هنديا فيراثه لمسلمى الهنود، وإن كان عربياً فيراثه لمسلمى العرب الذين يشتركون معه فى جنسية واحدة إلا إذا كان مولاه الذى أعتقه من جنسه فانه يكون أولى بميراثه ، لأنه جمع أمرين كونه من جنسه وكونه مولاه وسيده فكان أولى بميراثه ممن هو من جنسه فقط . وأن بعض الاباضية يوافق جمهور الفقهاء فى التوريث بسبب الولاء.

## الفصل الثانى

# فى شروط الإرث

لا يكفى لثبوت الإرث مجرد وجـــود سببه بل لا بد من توافر شروط الاستحقاق .

ومن الأمور المقـررة فى قواعد الملـكية أن الملك حيازه وإختصاص للشىء يبيح للحائز الانتفاع بالشىء المحوز والتصرف فيه ويمنع الغير من ذلك إلا بمسوغ شرعى ، وأن الميراث خـلافه يخلف فيها الوارث المورث ويحل محله فيما كان يملـكه من أموال وحقوق . لهذا لايتصور أن يجتمع ملـكان تاما لشىء واحد فى وقت واحد .

من أجل ذلك شرط فى الارث أمران : موت المورث وتحقق حياة الوارث فى لحظة موت المورث .

أما الشرط الأول : وهو موت المورث ، فلأن الشخص مادام على قيد الحياة فملـكه ثابت لبقاء أهليته للملك وقدرته على التصرف فلا يخلفه أحـد فى ملـكه ، لأنه لا محل للخلف مع وجود الأصل ، فاذا مات إنعدمت أهليته للتملك فيزول ملـكه إلى من يخلفه فيه حيث لا سائبة فى الاسلام .

أما الشرط الثانى : وهو حياة الوارث فلأنه بدون الحياة لايكون أهلا للتملك فلا يصلح للخلافة .

وموت المورث قد يكون حقيقيا وقد يكون حكميا بحكم القضاء وقد يكون تقديريا بتقدير موته بعد تقدير حياته على ما ذهب إليه الحنيفة وحياة الوارث قد تكون حقيقية وقد تكون تقديرية كذلك عندهم .

ولكن قانون المواريث لم يعتبر الموت التقديرى المبنى(١) على الحياة التقديرية فشرط فى استحقاق الارث . موت المورث حقيقة أو إعتباره ميتا بحكم القاضى ، وتحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتا .

كما جاء فى مادته الأولى والفقرة الأولى من المادة الثانية (٢) .

ويتحقق موت المورث وهو فقده الحياه بعد وجودها بالمعاينة والمشاهدة بالنسبة لمن حضر وفاته ، وبالبينة الشرعية إذا اتصل بها حكم القاضى بالنسبة لمن لم يكن حاضرا .

فاذا اختلف الورثه فى موت مورثهم أو فى تاريخ وفاته ، ورفــــع بعضهم دعوى أمام القضاء ليثبت ذلك وأيد داعوه بالبينه فحكم القاضى بموته من تاريخ سابق على الحكم بناء على تلك البينة ثبت الموت وتحقق من هذا التاريخ فيكون ميراثه لورثته الموجودين فى هذا الوقت ، ولا يمنع من الميراث من مات قبل حكم القاضى لأن هذا الحكم لم يكن منشئا لموته بل مظهرا له فقط ومقررا له من الوقت الذى عينته البينة .

---

(١) آثرنا التعبير بالموت التقديرى المبنى على الحياة التقديرية . وتركنا التعبير الذى جرى على ألسنة بعض الكاتبين من أن القانون لم يعتبر الموت التقديرى ولا الحياة التقديرية لعدم دقة هذه العبارة بل عدم صحتها . حيث ان القانون حكم بتوريث الحمل الذى يولد فى مدة معينة ويحكم بأنه كان موجودا وقت وفاة مورثه وحياة الجنين غير محققة فى جميع صور ارثه . بل قد يكون موجودا لم تنفخ فيه الروح بعد عند وفاة المورث فلا مناص من تقدير حياته فى هذا الوقت .

(٢) ونصها

م١ — يستحق الارث بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضى .

م٢ — يجب لاستحقاق الارث تحقق حيـاة الوارث وقت موت المورث أو وقت اعتباره ميتا .

ويعتبر المورث ميتا حكما إذا حكم القاضى بموته باجتهاده إستنادا إلى القرائن. والاحوال بعد تحريه وإستعماله لكل الوسائل الموصلة إل معرفة كونه حياً أو ميتاً . ويتحقق ذلك فيما إذا غاب شخص فترة من الزمن وبحث عنه بكل الوسائل الممكنة فلم يهتد إلى مكانه ولا يدرى أحى هو أو ميت. وهو المسمى بالمفقود .

فاذا رفع أمره إلى القاضى وحكم بعد التحرى عنه بموته طبقا للمادة ـ ٢١ ـ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فانه يعتبر ميتاً من وقت هذا الحكم فيرثه من كان حيا من ورثته فى هذا الوقت ويحرم منه من مات قبل صدور الحكم ولو فى أثناء نظر الدعوى ، لان الحكم باعتباره ميتاً فى هذه الصورة منشىء للوفاة ومثبت لها ، وليس مقرراً لها من تاريخ سابق كما فى صورة الحكم بناء على البينة .

وعلى هذا لم يتوفر فيمن مات قبل الحكم الشرط الثانى لاستحقاق الارث وهو حياة الوارث وقت موت المورث أو اعتباره ميتا وهذا الحكم اجتهادى يحتمل مطابقته للواقع بأن يكون المفقود مات بالفعل ، ويحتمل مخالفته له بأن يكون ذلك المفقود لا يزال على قيد الحياه ولكن لا عبرة بهذا الاحتمال ما دام لم يؤيده الواقع .

ومثل المفقود فى إعتباره ميتاً بحكم القاضى الاسير الذى يجهل أمره ، والمرتد وهو الذى خرج عن دين الاسلام ولحق بدار الحرب وهو على ردته وحكم القاضى بلحاقه كذلك ، فانه يعتبر ميتا من وقت صدور الحكم ولو كانت حياته متيقنة ،

---

(١) ونصها ، يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده . وأما فى جميع الاحوال الاخرى فيفوض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها الى القاضى وذلك كله بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة الى معرفة ان كان المفقود حيا او ميتا .

فيطبق عليه أحكام من مات بالفعل فيرثه ورثته الموجودون وقت الحكم بلحاقه ، ولا يرثه من مات قبل الحكم ، لان ملكه لا يزول إلا بعد الحكم باللحاق ، وأما قبله فهو باق أو موقوف على إختلاف الفقهاء فى ذلك.

وأما حياة الوارث وقت وفاة المورث فتتحقق بالمشاهدة وبالبينة فى مجلس القضـــاء .

ولما كانت الفقرة الأولى من المادة الثانية تشترط لاستحقاق الوارث الارث تحقق حياته وكان ذلك موهما أن الحمل لايستحق الميراث جاءت الفقرة الثانية (١) منها مزيلة لهذا الايهام ومبينة أنه يستحق الميراث إذا توافرت فيه شروط نص عليها فى المادة ـ ٤٣ .

وهذان الشرطان لابد من توافرهما لاستحقاق الارث فان فقد أحدهما أو كلاهما فلا ميراث . ويتفرع على ذلك أمور .

أولها : أن المفقود لا يرث من غيره حال فقده ، لأن حياته غير محققة بل مشكوك فيها وقت موت مورثه ، فاذا مات شخص عن ورثة منهم مفقود فان الذى يرثه من تحققت حياته عند موته ولا يرث المفقود بالفعل ، ولكن يوقف للمفقود نصيبه من التركة إحتياطا لاحتمال أنه حى ، فان ظهر كذلك أخذ هذا النصيب المحجوز ، وإن مات حقيقة أو حكم القاضى بموته بناء على ما ترجح من القرائن وزع هذا النصيب على بقية الورثة بنسبة سهامهم.

ثانيهما : أنه إذا مات إثنان أو أكثر ممن يتوارثون بسبب من الأسباب كالزوجة مع زوجها والأب مع إبنه والأخ مع إخوته ولم يعلم أى الشخصين

---

(١) ونصها : « ويكون الحمل مستحقا للارث اذا توافرت فيه مانص عليه فى المادة ـــ ٤٣

أو الاشخاص سبق غيره فى الموت ، كأن يكونوا فى سفينة فغرقت بهم أو سقط عليهم السقف أو شبت النار فى مسكنهم فاحترقوا وماتوا فيه لا يرث أحدهما الآخر لعدم توافر شرط الارث . وهو تحقق حياة أحدهما وقت موت الآخر يستوى فى ذلك موتهما بسبب واحد كالهدم أو الغرق أو الحريق أو بسببين مختلفين . وتقسم تركة كل منهما أو كل منهم على ورثته المتحققة حياتهم وقت الوفاة .

وقد نصت المادة الثالثة على ذلك حيث تقول : « إذا مات إثنان ولم يعلم أيهما مات أولا فلا استحقاق لاحدهما فى تركة الآخر سواء أكان موتهما فى حادث واحد أم لا » والمراد بلفظ المثنى فى هذه المادة ما هو أعم من ذلك كما جاء بتقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ عن مشروع هذا القانون فالشرط فى عدم الاستحقاق هو عدم العلم بموت أحدهما أولا وان كانوا فى الواقع ماتوا مرتبين .

وهذه المسألة هى التى يعبر عنها الفقهاء بقولهم « لا توارث بين الغرقى والحرقى والهدمى » وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وقد حكم به الخلفاء الراشدون (١) ولم يخالف فى ذلك إلا قلة قليلة .

ثالثها : ان الشخص إذا توفى وفى ورثته حمل منه . كما إذا توفى عن زوجته

---

(١) يقول السرخسى فى مبسوطه جـ ٣٠ صـ ٢٧ : « اتفق أبو بكر الصديق وعمر ابن الخطاب وزيد بن ثابت رضى الله عنهم فى الغرقى والحرقى إذا لم يعلم أيهم مات أولا أنه لا يرث بعضهم من بعض وانما يجعل ميراث كل واحد منهم لورثته الاحياء . به قضى زيد بن ثابت فى قتلى اليمامة حين بعثه ابو بكر لقسمة ميراثهم وبه قضى زيد فى الذين هلكوا فى طاعون عمواس « وهى قرية بين الرملة وبيت المقدس » حيث بعثه عمر لقسمة ميراثهم وبه قضى زيد فى قتلى الحرة . وهكذا نقل عن على رضى الله عنه انه قضى به فى الجمل وصفين وهو قول عمر بن عبد العزيز وبه أخذ جمهور الفقهاء .

الحامل، أو من غيره كما إذا توفى عن أبويه وزوجة حامل من ابنه الذى مات قبله فان هذا الحمل لايستحق الارث بالفعل وقت وفاة صاحب التركة لعدم تحقق حياته وقت الوفاة ، ولكن لأحتمال أن يقوم الدليل على حياته فى هذا الوقت يوقف له نصيب من التركة عبارة عن أكبر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى حتى يتبين أمره بولادته . وهذا للاحتياط محافظة على حقه .

فان انفصل عن أمه حيـــا فى المدة المقرره شرعا وقانونا لاستحقاق الحمل الميراث أخـــذ نصيبه لتحقق حياته وقت وفاة مورثه بهذه الولادة فى تلك المدة (١) ، وان ولد ميتا أو خرج أقله حيا وباقيه ميتاً أو حيا فى مدة أكثر من المدة المقررة لا يستحق هذا النصيب المحجوز بالاجماع بل يرد الى بقيـــة ورثة صاحب التركة.

هذا هو الذى أخذ به القانون بدون تفصيل فى ولادته ميتا بين أن يكون بجناية على أمه أو بدون جناية عليها .

ولكن الفقهاء اتفقوا على عدم إرثه اذا أنفصل ميتا بدون جناية على أمه، واختلفوا فيما اذا ولد ميتا بجناية على آراء ثلاثة بعد اتفاقهم على أنه يجب فيه الغرة (٢).

---

(١) هذا الجنين لايملك ماورثه ولاما اوصي له به ألا اذا ولد حيا بالشروط المقررة عند الحنفية .

والامام احمد بن حنبل عنه روايتان . الأولى وهى الصحيحة . ان الملك يثبت له بمجرد موت مورثه بشرط خروجه حيا بدليل انه ينفق علي امه من نصيبه قبل ولادته . الثانية انه لايثبت له الملك إلا بعد ولادته حيا .

(٢) يشترط فى إيجاب الغرة ان يكون الجنين سقط بعد ظهور خلقه كله او بعضه كعضو من أعضائه ، فان سقط قبل ذلك فلا يجب فيه شيء ، وتجب الغرة على الجانى عند المالكية وعلى عاقلة الجانى عند الحنفية وسميت غرة لانها اول مقادير الدية من غرة الشهر اوله ولافرق بين الذكر والانثي.

وهى مقدار من المال مقدر بنصف عشر دية الرجل ومقدارها عشرة آلاف درهم أو عشر دية المرأة لأنها نصف دية الرجل ، فتكون الغرة خمسمائة درهم فيما اذا كان تام الخلقة أو تم عضو من أعضائه .

الأول : أن هذا الجنين يرث غيره ويرثه ورثته الذين تربطهم به رابطة التوارث يرثون ماملكه بالميراث وما وجب له من الغرة كانه مال تركه لورثته وهو مذهب الحنيفة الذى كان معمولا به قبل صدور قانون الميراث . لأنه يقدر أنه وقت الجناية كان حياً وأنه مات بسببها ، لأن وجوب الضمان يتعلق بالجناية على الحى دون الميت،وحيث أخذ حكم الأحياءفىوجوب الضمان فيقدر أنه حى وقتالجناية ويقدر موته بسببها، وهذا هو ماعبروا عنه بالحياة التقديرية والموت التقديرى . فعلى تقدير الحياة يرث من غيره ، وعلى تقدير الموت بعد الحياة يرثه غيره ، وإنما قدروا حياته لأن حياته لم تكن محققة وقت الجناية ولا قبلها كما لم يصدر حكم باعتباره حيا .

الثانى : أن هذا الجنين لا يرث لأنه لم تتحقق حياته . فلمبتحقق شرط الأرث ولا يورث عنه إلا الغرة ، لأنه اعتبر حيا بالنسبة لها فقط ، ولذلك تقسم قسمة الميراث على ورثته الموجودين . وهو ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة .. الخ .

الثالث: أن هذا الجنين لايرث ولايورث، وهو مذهب الليثبنسعد وربيعة بن عبد الرحمن، لأنه لم تتحقق حياته وقت الجناية ولا موته بسببها وإذا لم يتحقق شيء منذلك لايتوفر فيه شرط إرثه من غيره،وهو حياته المحققة ، ولا إرثغيره منه لعدم أهليته للتملك ، كما أن توريثه فى هذه الحالة صورى فقط. وإيجابالغرة على الجانى أو علىعاقلته ـ على الخلاف ـ لم يكن إلا جزاء الاعتداء علىأمه،ولذلك

تكون الغرة لها وحدها لأن جنينها كعضو منها ، فالجناية عليه كالجناية على جزء من أجزائها الحقيقية فيكون التعويض لها.

وبهذا الرأى أخذ القانون . حيث شرط فى المورث موته حقيقه أو حكماً وفى الوارث تحقق حياته المعلومة وقت وفاة المورث أو بعده كما فى الحمل الذى ولد كله حيا حياة مستقرة فى المدة المقررة .

الفصل الثالث

# فى موانع الأرث

قدمنا بيان معنى المانع فى اللغة وفى الاصطلاح الشرعى العام . ويراد به هنا فى اصطلاح الفرضيين . ماتفوت به أهلية الإرث مع قيام سببه وتوافر شروطه . ومن قام به المانع يسمى ممنوعا ومحروما ، ولا يعتبر موجوداً ، فلا يؤثر فى غيره من الورثة بخلاف من قام به سبب الأرث وتوافرت فيه شروطه وانتفت عنه موانعه ولكنه لايرث بالفعل لوجود من هو أولى منه بالميراث فانه يسمى محجوباً ولا يعتبر وجوده كعدمه، بل يؤثر فى غيره ولبيان الفرق بينهما نوضح ذلك بالمثالين الآتيين :

توفى شخص عن أبيه وابنه الذى قتله فان الأب يأخذ الميراث كله تعصيباً ، لأن الابن القاتل مع وجود سبب الإرث وهو القرابة النسبية وتوافر شروط الإرث من كونه موجوداً حقيقة وقت وفاة المورث ممنوع من الميراث لوجود المانع وهو القتل فيصير كأنه غير موجود فينفرد الأب بالميراث ، ولو كان الابن غير قاتل لأخذ الأب السدس فرضاً وأخذ الابن الباقى تعصيباً .

ولو توفى عن جد لأب وأم وأخوة لأم فان الأم تأخذ السدس فرضاً لوجود الجمع من الاخوة ، ويأخذ الجد الباقى تعصيبا ، فالاخوة لأم هنا محجوبون عن الميراث لوجود الجد ومع ذلك أثروا على الأم فى نصيبها حيث إنها كانت تأخذ ثلث التركة لولم يكونوا موجودين . ولو كان الاخوة لام فى هذا المثال مخالفين فى الدين لاخيهم المتوفى لما كان لهم أثر على ميراث الأم حيث تأخذ ثلث التركة ويأخذ الجد الباقى تعصيبا .

وموانع الارث كما عدها الفقهاء أربعة : الرق ، والقتل ، وإختلاف الدين واختلاف الدارين دار المورث ودار الوارث ولكن القانون لم يذكر من الموانع إلا الثلاثه الأخيرة ، وترك الرق باعتباره أنه غير موجود من زمن بعيد بل إنه محرم بالقوانين القائمة ومعاقب عليه ، ومع هذا الترك لم يأت فى القانون مايفيد إلغاء مانعية الرق حيث إن عبارته لا تفيد حصر الموانع فى الثلاثة التى ذكرها ، بل عدها فى مادتيه الخامسة والسادسة مصدراً بعبارة من موانع الارث قتل المورث عمداً الخ . وكلمة من تفيد التبعيض بأصل وضعها فى اللغة .

وجاء فى مذكرته التفسيرية توضيحا لذلك مايلى : « قدمت لجنة الأحوال الشخصية مشروع هذا القانون متضمنا النص على أن الرق مانع من موانع الارث . وقد رؤى حذفه نظراً لأن الرق غير موجود ومحظور بل معاقب عليه منذ أكثر من ستين عاماً . فلم تعد ثمة فائدة عملية من إيجاد مثل هذا النص بين موانع الارث ، ولقد صيغت عبارة هذه المادة بحيث لا تكون مفيدة لحصر موانع الارث حتى لا يظن أنه قصد بالحذف تغيير حكم شرعى أجمع عليه المسلمون » .

فعدم تصريح القانون به لايعد إلغاء له ، ولكنه يعتبر سكوتا عنه فقط وحكم المسكوت عنه فى القانون أنه يرجع فيه إلى الراجح من مذهب الحنفية استناداً إلى المادة (٢٨٠) من القانون رقم ٧٨ لسنه ١٩٣١ ولا يزال العمل بها قائما بالنسبة لهذا القانون وغيره مما صدر متعلقاً بالأحوال الشخصية .

وإنما كان الرق مانعا من الميراث لانه ينافى أهليه الملك ، لأن الرقيق مملوك لغيره وهـــذا يقتضى ألا يكون مالكا للمال بأى سبب من الاسباب ومنها الارث ، وفى هذا يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : «لا يملك العبد إلا الطلاق» فلو ملكناه بالارث من أقاربه لآل إلى سيده ، فيكون فى الحقيقة توريثا

للأجنبي ، لانه بمجرد ملكه بالارث يتملك سيده هذا المال يقتضى أن جميع ما فى يده لمولاه كما نص على ذلك الحديث «العبد وماملكت يداه لسيده» .

هذا من جانب العبد وأما من جانب ورثته فان العبد إذا مات لايترك شيئا يورث عنه ، فينتفى بذلك ركن من أركان الارث ، فكان الرق بذلك مانعا للارث من جانب الرقيق وجانب اقربائه وزوجته .

## القتل

أما القتل فقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن القتل مانع من الميراث وأن اختلفوا فى نوع القتل المانع ، ولم يخرج عن هذا الاتفاق إلا الخوارج الذين ذهبوا إلى أن القتل بجميع أنواعه لايمنع من الميراث مستندين فى ذلك إلى أن آيات المواريث تتناوله بعمومها فيجب العمل بما فيها . وقد حكى عن سعيد بن المسيب وابن جبير أنهما ورثا القاتل .

وهذا القول شاذ لايعول عليه لقيام الدليل على خلافه . ولان آيات المواريث وإن كانت عامة فقد قام الدليل على تخصيصها فلا يتمسك بالعموم إلا عند عدم وجود المخصص .

والدليل على عدم إرث القاتل ما رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى عليه وسلم أنه قال « لايرث القاتل شيئا » .

وما رواه مالك فى الموطأ واحمد فى مسنده وابن ماجه عن عمر بن الخطاب قال : سمعت رسول الله يقول «ليس لقاتل ميراث(١) »

وروى الامام أحمد باسناده عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله

---

(١) منتقى الاخبار بشرح نيل الاوطار جـ٦ ص٦٤

عليه وسلم «من قتل قتيلا فانه لايرثه وإن لم يكن له وارث غيره وإن كان والده أو ولده فليس لقاتل ميراث (١) » .

وهذه الأحاديث وإن كان في بعضها ضعف الا أنها متفقة في المعنى فيقوى بعضها بعضا فتصلح للاستدلال بها .

ولأن القاتل قد يقصد بقتل مورثه استعجال إرثه منه فيعاقب بحرمانه منه زجراً له ومعاملة له بنقيض مقصوده ، ولأنه لو لم يمنع القاتل من الميراث لفتح باب الفساد فى الأرض حيث يتخذ الورثة الذين لاخلاق لهم القتل ذريعة للوصول إلى تملك تركات مورثيهم .

ولأن الميراث فى ذاته نعمة فلا تنال بالمحظور وهو القتل الذى يقطع الموالاة التى ينبنى عليها الإرث .

ولعل الخوارج الذين ورثوا القاتل لم يصح عندهم الحديث أو أنهم كانوا يخفون وراء ذلك أمراً سياسياً يرتبط بمسلكهم فقد اشتهروا بالشدة مع مخالفيهم فى المبدأ ولم يكن لهم وسيلة إلا القتل . فلو أفتوا بعدم إرث القاتل لانفض كثير من أتباعهم عنهم لأنهم كانوا يقاتلون أقرباءهم المسلمين .

ومع اتفاق الفقهاء على أن القتل مانع من الإرث عملا بالحديث السابق اختلفوا فى نوع القتل المانع . فمنهم من جعل الحديث على عمومه ومنهم من خصصه . وهؤلاء منهم من ضيق دائرة التخصيص ومنهم من وسعها .

فالشافعية على الرأى الصحيح عندهم يذهبون إلى أن القتل مانع من الميراث مطلقاً على أى صورة وقع ومن أى شخص كان عمداً أو خطأ مباشراً أو تسبباً بحق وبغير حق عاقلا كان القاتل أو غير عاقل .

(١) المغنى لابن قدامة جـ٦ صـ٢٩١ الطبعة الثالثة بدار المنار

فالقاضى الذى يحكم بالإعدام بناء على شهادة العدول ، والشاهد الذى يشهد بالعدل على مورثه بما يؤدى إلى قتله والمنفذ للقتل بحكم وظيفته والعاقل والمجنون والصغير والكبير . كل أولئك يحرمون من الميراث عملا بعموم الحديث السابق .

أما الحنابلة : ففى رواية عن إمامهم يوافقون الشافعية فى عموم المنع ، وفى رواية أخرى وهى المعتمدة فى المذهب . أن القتل المانع من الإرث هو القتل بغير حق وهو المضمون بقود « قصاص » أو دية أو كفارة فيشمل القتل العمد وشبه العمد والقتل الخطأ وما أجرى مجراه والقتل بالتسبب وقتل الصبى والمجنون والنائم وما ليس مضموناً بشىء من ذلك فهو غير مانع من الإرث كالقتل بحق أو دفاعا عن النفس أومن قصد مصلحة كعلاج فمات بسبب ذلك يستوى فى ذلك المنفرد بالقتل والمشارك لغيره فيه (١) .

وأما الحنفية فقالوا : إن القتل المانع من الميراث هو الذى يجب فيه القصاص(٢) أو الكفارة مع الدية فيشمل أنواعا من القتل عندهم العمد ، وشبه العمد ، والخطأ وما أجرى مجراه ، وأما النوع الخامس وهو القتل بالتسبب فلا يمنع من الإرث عندهم .

فالقتل العمد هو أن يتعمد ضربه بما يقتل به غالباً على الخلاف بين الإمام وصاحبه فيما يقتل به(٣) ويجب فيه القصاص .

---

(١) المرجع السابق ص ٢٩٢

(٢) يستثنى من ذلك عندهم قتل الوالد ولده عمدا فانه لايجب فيه القصاص وإن كان يحرم من الميراث ، وكان الاصل ان يجب فيه القصاص ولكنه سقط عنه بالحديث « لايقاد والد بولده ولاسيد بعبده » .

(٣) العمد عند الامام : ماتعمد ضربه بسلاح او ما اجري مجراه كالمحدد من الخشب

وشبه العمد هو أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالباً — على الخلاف بين الإمام وصاحبيه فيما يستعمل فيه . فالضرب المفضى إلى الموت شبه عمد ، وسمى هذا شبه عمد لأن فيه معنى العمدية ، باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب ، ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده إلى القتل إذ ليست الآلة آلة قتل فلم يجب فيه القصاص ويجب فيه دية مغلظة وهى مائة من الإبل ، والكفارة وهى تحرير رقبة مؤمنة ، فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، وهذان النوعان فيهما إثم القتل المنصوص عليه فى قوله تعالى « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيما(١) . وإن كان إثم شبه العمد أقل من إثم العمد .

والخطأ نوعان . خطأ فى القصد كأن يرمى شبحا من بعيد يظنه صيدا فيقتله فيتبين أنه إنسان ، فهذا الشخص لم يخطىء فى الفعل ولكنه أخطأ فى ظنه هذا الشبح صيدا .

وخطأ فى الفعل ، هو أن يرمى هدفا معينا فينحرف السهم فيصيب إنسانا فيقتله فهذا الشخص لم يخطىء فى قصده ، بل أخطأ فى هدفه فأصاب الإنسان .

والقتل الجارى مجرى الخطأ . كما إذا سقط نائم على مورثه فقتله ، أو سقط من مكان مرتفع عليه فمات .

---

ـــ والحجر والنار مما يفرق اجزاء الجسم يعنى ما استعمل فيه الآلة القاتلة وشبه العمد عنده : ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا اجرى مجراه كالحجر الكبير والخشبة الكبيرة .

والعمد عند الصاحبين . ان يتعمد ضربه بما يقتل به غالبا محددا كان او غير محدد كالحجر العظيم والخشبة العظيمة . وشبه العمد عندهما ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وهو ما يستعمل للقتل او غيره كالتأديب ونحوه كالعصا . فالمناط عند الامام فى الفرق بينهما على استعمال الآلة الموضوعة للقتل وهو المحدد او غير الموضوعة له . وعندهما على ما لا يطيقه البدن محددا او غيره او ما يطيقه البدن راجع فتح القدير وتكملته جـ٨ صـ٢٤٤ وما بعدها .

(١) النساء — ٩٣

فهذان النوعان يجب فيهما الكفارة مع الدية . وهى مبلغ من المال مقدر شرعا بعشرة آلاف درهم أو ألف دينار والكفارة . وهى تحرير رقبة مؤمنة الخ ، قالوا ولا إثم فيهما . والمراد بالإثم المنفى إثم القتل . وهذا لا ينفى أن فيهما إثما لما فيهما من التقصير وعدم المبالغة فى التثبت حال الرمى ، ولذلك وجبت فيهما الكفارة وهى لا تجب إلا على من ارتكب ما يوجب الإثم .

فالقتل بهذه الأنواع يمنع من الميراث إذا كان القاتل بالغا عاقلا ولم يكن القتل بحق أو بعذر لأن الفاعل قاتل حقيقة متعمد فى الأولين ومقصر نوع تقصير فى الباقى فاستحق الزجر بحرمانه من الميراث زيادة على ما وجب عليه من عقوبة بدنية أو مالية .

وأما ماعدا ذلك من أنواع القتل فغير مانع من الميراث . فالقتل بالتسبب وهو مالا يباشر فيه الشخص القتل ، وإنما يفعل فعلا لا حق له فيه فيترتب عليه موت مورثه . كأن يحفر حفرة فى مكان غير مملوك له بدون إذن وهو يعلم أن مورثه يمر فى هذا المكان فوقع مورثه فيها فمات ، أو شهد عليه زورا فأعدم بناء على هذه الشهادة ، أو وضع له السم فى طعامه أو شرابه إلى غير ذلك .

قالوا : إن هذا الفاعل لا يعد قاتلا حقيقة ، ولا يقال : إنه قتل مورثه ولكن يقال : إنه تسبب فى قتله .

وهذا القتل لا يوجب قصاصا ولا كفارة ولا يتعلق بفعله إثم القتل ، ولكنه يوجب الدية على عاقلة الفاعل صيانة لدم المقتول عن إهداره فقط .

ومثل ذلك القتل بحق . كقتل الشخص مورثه بحكم وظيفته قصاصا إذا قتل غيره عدوانا أو حدا كقتل المرتد عن الاسلام ، والقتل بعذر كقتل الزوج زوجته أو الزانى بها عند مفاجئتها حال الزنا ، لأن القاتل فى هذه الحالة معذور وقد يكون فاقد الشعور غير مختار ، أو فى حالة الدفاع عن النفس إذا تعين

القتل طريقا له ، لأن الدفاع مشروع وهو غير منضبط . فالتجاوز فيه معفو عنه .

وإنما لم يحرم من الميراث فى هذا لأنه قتل غير محظور ولا منهى عنه بل هو إما مأمور به أو سائغ شرعا لقوله تعالى : « ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق » وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث النفس بالنفس والثيب الزانى والتارك لدينه المفارق للجماعة » .

وأما المالكية فانهم يذهبون إلى أن القتل المانع من الارث هو القتل العمد العدوان سواء كان مباشرا أو غير مباشر فيشمل أنواعا من القتل عند الحنفية . وهى القتل العمد وشبه العمد والتسبب إذا قصد بفعله القتل وأما ما عدا ذلك فغير مانع من الارث وسموه القتل الخطأ . وهو يشمل الخطأ وما أجرى مجراه والتسبب إذا كان لم يقصد المتسبب القتل بما فعله باصطلاح الحنفية .

وذلك لأن القتل عندهم نوعان فقط عمد وخطأ . والعمد إما مباشرة أو تسببا .

فالأول أن يتعمد الشخص ضرب آخر معصوم الدم بما يقتل غالبا سواء كان محددا كالسيف والسكين أو مثقلا كالحجر الكبير أو بما لا يقتل غالبا كالعصا والحجر الصغير ، وسواء قصد بالضرب القتل أو قصد مجرد الضرب لغير تأديب ، أو خنق إنسانا فمات أو قصد موته أو تعذيبه بمنع الطعام والشراب عنه .

والثانى. كالقتل بسبب حفر بئر أو وضع سم فى طعام أو شراب أو امساكه لمن يقتله أو دل عليه من يقتله أو أكره شخصا إكراها ملجئا على قتله فقتله إلى غير ذلك .

وأما الخطأ كما إذا رمى هدفا معتقد أنه صيد فاذا هو آدمى ، أو قصد الضرب على وجه اللعب أو قصد التأديب الجائز فمات المضروب .

فالعبرة عندهم فى المنع من الميرات بتوافر قصد العدوان عمدا بغير حق مباشرة أو تسببا ، فاذا كان عمدا بحق كالقصاص ، أو بعذر كمجاوزة حق الدفاع الشرعى أو قتل الزوج زوجته عند مفاجئتها تزنى ، أو كان بغير قصد كالخطأ فانه لا يحرم من الميراث

وبعد هذا هل يشترط عندهم فى القتل المانع من الميراث أن يكون القاتل عاقلا أولا ؟ رأيان عندهم . رأى يشترط ذلك فلا يحرم القاتل الصغير أو المجنون، ورأى لا يشترط ذلك ، فيكون هذا القتل مانعا مطلقا بصرف النظر عن القاتل .

ولقد كان العمل قبل صدور القانون بمذهب الحنفية ، ولكن القانون عدل عنه فى موضعين . فى القتل بالتسبب لجعله مانعا إذا كان متعمدا ، وفى القتل خطأ وما أجرى مجراه لجعله غير مانع .

لأنه جعل القتل المانع من الميراث هو القتل العمد العدوان . أعم من أن يكون مباشرة أو تسببا فاعلا أصليا أو شريكا ، فاذا لم يكن عمدا بأن كان خطأ أو ما أجرى مجراه فلا يمنع ، وإن كان عمدا غير عدوان بأن كان بحق أو بعذر فلا يمنع كذلك ، وشرط فى القاتل أن يكون عاقلا بلغ من العمر خمس عشرة سنة هلالية ، فاذا لم يكن عاقلا كالمجنون والمعتوه أو لم يبلغ هذه السن لا يكون مانعا ، أخذا بمذهب الحنفية الذين شرطوا العقل والبلوغ قولا واحدا ، وجعل السن خمس عشرة سنة بناء على الراجح عندهم فى سن البلوغ حتى لا تضطرب الأحكام .

وأما المالكية فقد اختلفوا فى اشتراط البلوغ والعقل كما سبق ، وسن البلوغ عندهم أكثر من ذلك .

جاء ذلك صريحاً فى المادة الخامسة ونصها .

« ومن موانع الأرث قتل المورث عمدا سواء أكان القاتل فاعلا أصليا أم

شريكا أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلا بالغا من العمر خمس عشرة سنة . ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى » .

فقد أطلق فى القتل العمد. ومثل بشهادة الزور وهى من القتل بالتسبب وأطلق فى العذر فشمل قتل الزوج زوجته عند مفاجأتها تزنى ، وقتل الرجل إحدى محارمه إذا فاجأها تزنى ، لأن كل ذلك عذر شرعى وقانونى ونص على أن تجاوز حق الدفاع الشرعى من الأعذار التى لا يمنع القتل معه من الميراث .

وذلك لأن أصل الدفاع عن النفس أو المال مباح وهو غير مضبوط فاذا تجاوز ذلك حتى أدى إلى القتل كان مباحا أيضاً .

وقالت المذكرة التفسيرية : يدخل فى القتل العمد المباشر من أجهز على شخص بعد أن أنفذ فيه آخر مقتلا من مقاتله فانهما يمنعان من إرثه . ويدخل فى القتل بالتسبب الآمر والدال والمحرض والمشارك والربيئة وهو من يراقب المكان أثناء مباشرة القتل ، وواضع السم وشاهد الزور الذى بنى على شهادته الحكم بالاعدام. وبعد أن بينت الحالات التى لا يمنع فيها القتل العمد من الميراث . وهى القتل قصاصا أو حداً والقتل فى حالة من حالات الدفاع الشرعى عن النفس أو المال مما هو منصوص عليه فى قانون العقوبات وقتل الزوج زوجته والزانى بها عند مفاجأتهما حال الزنا وتجاوز حق الدفاع الشرعى . قالت إنه قصد باشتراط كون القاتل عاقلا إخراج ما يأتى .

١ — الجنون والعاهة العقلية .

٢ — إرتكاب القاتل القتل وهو فى غيبوبة ناشئة عن عقاقير أيا كان نوعها

إذا أخذها قهرا منه أو من غير علم بها ـ مادة ـ ٦٢ عقوبات . (١)

وإنما خالف القانون مذهب الحنفية فى القتل بالتسبب لأن الفعل الذى فعله متعمدا قاصدا به قتل مورثه لا يعذر فيه بعد أن أدى فعله إلى القتل فيستحق الجزاء فيحرم من الميراث .

وأما القاتل خطأ فهو معذور لأنه لم يقصد القتل فلا يستحق العقاب بحرمانه من الميراث ، ولأن حكمة المنع وهى رد القصد السيء على قاصده لاتتحقق فيه لأنه لم يقصد سوءاً بمورثه .

واشتراطه فى القتل المانع ألا يكون بحق ولا عذر لأن القتل بحق لا إثم فيه بل هو واجب عليه ومن قام به العذر معذور فلايستحق واحد منها العقاب .

واشتراط العقل والبلوغ لأن غير العاقل لاقصد له ومن لم يتمالك قواه العقلية لأى سبب من الاسباب كذلك لايتوافر فيه القصد الجنائى فلا يستحق واحد منها العقاب بالحرمان من الميراث .

وناط البلوغ بالسن للضبط حتى لايكون مثار خلاف أو موضع اشتباه أمام القضاء لوناطه بالبلوغ الحقيقى بالعلامات .

## اختلاف الدين

من موانع الإرث اختلاف الدين بين الوارث ومورثه بأن يكون لاحدهما دين يخالف دين الآخر .

---

(١) ونصهـا « لاعقاب على من يكون فاقد الشعور او الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل اما لجنون او عاهة فى العقل وامالغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرةايا كان نوعها إذا اخذها قهراً عنه او على غير علم منه بها »

فاذا مات أحد الزوجين وكان له دين يخالف دين الآخر كمسلم له زوجة مسيحية أو يهوديه فان الآخر لا يرثه مادامت المخالفة موجودة وقت استحقاق الميراث ، أما إذا زالت قبله فان المانع يرتفع ويرث كل منهما الآخر وكذلك إذا كان أخوان لكل منهما دين أو أب وإبنه أو ولد وأمه الخ .

لحديث « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » وحديث « لا يتوارث أهل ملل شتى » وفى رواية « لا يتوارث أهل ملتين شتى(١)

ولأن اساس الإرث التناصر بين الوارث والمورث ولا تناصر بين مسلم وكافر وقد اتفق الفقهاء على أن غير المسلم لا يرث المسلم ، واختلفوا فى إرث المسلم من غير المسلم .

فالجمهور من الصحابة والفقهاء ومنهم أصحاب المذاهب الأربعة على أنه لا يرثه لعموم الاحاديث السابقة ، ولأن الإرث فيه نوع ولاية حيث يخلف الوارث المورث فى ماله ، ولا ولاية بين مسلم وغير مسلم .

وروى عن بعض فقهاء الصحابة والتابعين ، كمعاذ بن جبل ومعاوية بن أبى سفيان والحسن ، وحكى ذلك عن محمد بن الحنفية وعلى بن الحسن وسعيد بن المسيب والشعبى أنهم كانوا يورثون المسلم من غير المسلم لحديث «الاسلام يعلو ولا يعلى» ومن العلو أن يرث المسلم من الكافر ولا يرث الكافر من المسلم . وحديث «الاسلام يزيد ولا ينقص» وكلا الحديثين لا يصلح للاستدلال به على مدعاهم لاحتمالهما التأويل ، لأن المذكور فى الاول نفس الإسلام . ويحتمل أن المراد به أنه إذا ثبت الإسلام على وجه ولم يثبت على وجه آخر فانه يثبت ويعلو

(١) منتقى الاخبار بشرح نيل الاوطار جـ٦ صـ٦٢ ،شرح السراجية وحواشيها صـ٧٤

كالمولود بين مسلم وكافر فانه يحكم باسلام الولد ، أو أن المراد العلو بحسب الحجة أو القهر والغلبة والنصر .

والزيادة فى الثانى بمن يدخل فيه ولاينقص بمن يرتد عنه لقلة من يرتد وكثرة من يسلم .

وقد قال هؤلاء أيضا إنه كما يحل لنا نكاح نساء أهل الكتاب ولايحل لهم منا ذلك فكذلك نرثهم وهم لايرثوننا وهذا قياس فى مقابله النص فلا يصح الاستدلال به .

وقد روى عن مسروق أنه قال : ماأحدث فى الاسلام قضية أعجب إلى من قضية قضاها معاوية . قال يرث المسلم من اليهودى والنصرانى ولا يرث اليهودى والنصرانى من المسلمين فقضى بها أهل الشام ، فلما قام عمر بن عبد العزيز ردهم إلى الحكم الأول .

وروى أنه لما كتب معاوية إلى عماله بذلك أمر زياد شريحا بذلك ولم يكن شريح يقضى به قبل ذلك فكان إذا قضى به يقول: هذا قضاء أمير المؤمنين فكان سلبه القضاء عن نفسه وإضافته إلى أمير المؤمنين إنكاراً له وقد استبعد ابن قدامه صحة النقل عن بعض هؤلاء وقال إن العمل على الرأى الأول (١) .

قد يقال إن بعض القائلين بالرأى الأول — وهو عدم التوارث من الجانبين — يذهبون إلى أن المسلم يرث من قريبه المرتد فكيف ساغ هذا مع عموم الحديث وعموم العلة ؟ .

والجواب عن ذلك كما جاء فى شرح السراجية :(٢) إن هذا لا ينقض القاعدة

---

(١) راجع المغنى لابن قدامه جـ٦ صـ٢٩٤ ومابعدها وشرح السراجية بحواشيها ص ٧٤ (٢) ص ٧٥

لأن إرث المسلم من المرتد مستند إلى حال إسلامه . فهو إرث مسلم من مسلم .
ولذلك قال أبو حنيفه . إنه يورث عنه ما إكتسبه بعد الرده فهو فىء للمسلمين
يوضع فى بيت المال . والوجه على قول الصاحبين أن كل ما له لورثته المسلمين . ان
المرتد لا يقر على ما اعتقده بل يجبر على العودة إلى الاسلام فيعتبر حكم الاسلام
فى حقه لا فيما ينتفع هو به بل فيما ينتفع به وارثه » .

وبالرأى الأول أخذ القانون حيث نصت مادته السادسة على أنه
« لا توارث بين مسلم وغير مسلم ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض »

وهذا الاختلاف مانع إذا وجد وقت وفاة المورث وهو وقت استحقاق
الإرث ، فاذا مات المسلم عن إخوة فيهم أخ مسيحى فأسلم بعد الوفاة وقبل قسمة
التركة فانه لا يرث ، وكذلك إذا مات المسلم عن زوجته المسيحية فأسلمت بعد
وفاة زوجها وقبل قسمة التركة فانها لا ترث .

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء . وذهب الحنابلة وبعض الشيعة إلى أن اختلاف
الدين لا يمنع من الميراث إذا زال قبل قسمة التركة . فلو أسلمت الزوجة الكتابية
بعد وفاة زوجها المسلم قبل قسمة تركته فانها ترث لأن العبرة بوجود المانع وقت
القسمة ، أما إذا تأخر إسلامها إلى ما بعد القسمة فلا ترث بالإجماع .

هذا هو حكم توريث المسلم من غير المسلم وبالعكس .

أما توريث غير المسلمين بعضهم من بعض فهل يعتبر اختلاف الدين مانعا من
الارث أولا ؟

للفقهاء فى ذلك مذاهب .

الأول : أنه غير مانع وهو رأى جمهور الفقهاء منهم الحنفية والشافعية وداود
الظاهرى ورواية عن أحمد .

لأن الكفر كله ملة واحدة يجمعها وصف واحد أنهم غير مسلمين لقوله تعالى « والذين كفروا بعضهم أولياء بعض (١) » فقد جعل الكفار بعضهم أولياء بعض ؛ والميراث مبنى على الموالاة والتناصر ، كما جعل المؤمنين كذلك فى قوله سبحانه « والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض (٢) وكما أن المؤمنين يتوارثون فكذلك الكفار يتوارثون .

وعلى هذا يرث النصرانى قريبه اليهودى أو المجوسى أو الوثنى .

وبهذا الرأى أخذ القانون حيث جاءت عبارته مطلقة « ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض » فكلمة غير المسلمين شاملة لجميع الملل .

الثانى : أنه مانع فكل ملة تعتبر على حدتها فى الميراث ، فاليهودية ملة والنصرانية أخرى ، والمجوسية كذلك والوثنية ملة مستقلة ، فلا يرث اليهودى النصرانى ولا المجوسى إلخ ، وبالعكس ، بل يرث اليهودى يهوديا مثله والنصرانى نصرانيا ، والمجوسى وهكذا .

وهذا مروى عن بعض الصحابة ، وهو الراجح فى مذهب المالكية ورواية عن أحمد

وقال ابن قدامة فى المغنى (٣) إنه أصح الأقوال إن شاء الله .

ويستند هذا الرأى إلى حديث « لا يتوارث أهل ملتين شتى » ولأن كل ملة منهم تسمى باسم خاص يغاير أسماء الأخرى ولذلك ذكرت متعاطفة فى كتاب الله فى أكثر من آية ، والعطف يقتضى المغايرة وإن جمعها وصف واحد وهو الكفر أو عدم الإسلام ، من هذه الآيات قوله تعالى : إن الذين هادوا والصابئين والنصارى

(١) الانفال ـ ٧٣ (٢) التوبه ـ ١٧

(١) ج ٦ ص ٢٩٦

والمجوس والذين أشركوا إن الله يفصل بينهم يوم القيامة إن الله على كل شيء شهيد (١) »

الثالث : أن غير المسلمين ثلاث ملل . اليهودية والنصرانية وغير اليهود والنصارى ملة واحدة يجمعهم أنهم ليسوا بأهل كتاب. وهو قول جماعة من التابعين ومن جاء بعدهم . شريح وعطاء وعمر بن عبد العزيز والثوري وابن أبي ليلى والليث بن سعد . وهو رواية عن مالك .

أما اليهود والنصارى فلاختلاف اعتقادهم في عيسى والانجيل فهما أهل ملتين شتى كالمسلمين مع اليهود والنصارى .

وهناك قول رابع حكاه شارح السراجية (٢) عن ابن أبي ليلى . وهو أن اليهود والنصارى يتوارثون فيما بينهم ولا توارث بينهم وبين المجوس والوثنيين فانهم ينكرون التوحيد ولا يعترفون بنبي مرسل ولا كتاب منزل فهم أهل ملة أخرى .

وهذا الرأي يختلف مع سابقه في اعتبار اليهود والنصارى ملة واحدة وما قبله يعتبرهما ملتين : وقد عد ابن قدامه ابن أبي ليلى من القائلين به ، ولا يظهر لهذا الرأي الأخير وجه لأنهما وإن اتفقا في بعض الأمور فقد اختلفا في أمور أخرى.

إرث المرتد :

المرتد هو الراجع عن الاسلام باختياره وارادته ، وهو وإن كان يصدق عليه أنه غير مسلم إلا أنه لا يطبق عليه أحكام إرث غير المسلمين ، لأن المراد بهم فيما

(١) الحج ـ ١٧

(٢) صـ ٧٧

سبق – من لم يدخلوا فى الاسلام فهم غير مسلمين فى الأصل ، ولهم دين وملة يقرون عليها إذا عاشوا معنا فى أمان .

أما المرتد فانه لا دين له حيث لا يقر على ردته ولا على دينه الذى انتقل إليه ، ولا تطبق أحكام هذا الدين عليه .

وحكمه أنه تكشف شبهته ويمهل ثلاثة أيام. فان عاد إلى الاسلام (١) فبها وإلا قتل لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » لا فرق بين الرجل والمرأة عند جمهور الفقهاء ، ومنهم الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد . والحنفية وافقوهم فى المرتد وخالفوهم فى المرتدة ، فقالوا إنها لا تقتل بل تحبس حتى تتوب أو تموت استنادا إلى نهى رسول الله عن قتل النساء فيخصص به عموم الحديث السابق .

ولما كان المرتد صنفا مستقلا عن الكفار الآخرين انفرد بحكم خاص فى إرثه وتوريثه .

أما إرثه من غيره فقد اتفق الفقهاء على أن المرتد لا يرث غيره مطلقا . مسلما كان المورث أو كافرا أو مرتدا مثله . لا يرث المسلم لقول رسول الله «لا يرث الكافر المسلم» . ولا يرث الكافر الذى انتقل إلى ملته ، لأنه يخالفه فى حكم الدين حيث لا يقر على هذا الانتقال ، فلم يثبت له حكم أهل الدين الذى انتقل اليه بينما يقر أهل هذا الدين عليه ، فلو انتقل إلى دين أهل الكتاب لا يعامل معاملتهم من حل ذبائحهم ونكاح نسائهم .

ولا يرث مرتدا مثله فيما إذا ارتد متوارثان معا ومات أحدهما أثناء الردة ،

---

(١) وتوبته أن يأتى بكلمة الشهادة ويتبرأ من الاديان كلها سوى الاسلام أو يتبرأ عما كان انتقل إليه .

لأنهما لا يقران على ردتهما ، ومن ثم لا يكون لهما دين ، والميراث حكم من أحكام الدين فلا يثبت لمن لا دين له .

ولأن الردة جناية يعاقب عليها والميراث مكافأة ونعمة فلا يستحق هذه النعمة بعد جنايته (١) .

أما إذا رجع إلى الاسلام قبل استحقاق الميراث بأن رجع قبل موت مورثه أو قبل قسمة تركته على الخلاف فى ذلك ، فانه يرث لزوال المانع .

وأما توريث غيره منه فقد اختلف الفقهاء فيه على آراء .

الأول : إن المرتد لا ميراث له وأمواله كلها تكون فيئا للسلمين توضع فى بيت المال .(٢) يستوى فى ذلك الأموال التى اكتسبها قبل الردة والتى اكتسبها بعدها إلى حين انتهاء حياته حقيقة بالموت أو القتل أو حكما بأن لحق بدار الحرب وحكم القاضى بلحاقه (٣) . وعلى هذا لا يرثه أحد لا من المسلمين ولا من أهل الدين الذى انتقل إليه ولا من المرتدين مثله . ومثل المرتد فى ذلك المرتدة . وهو قول ابن عباس ، وبه قال مالك (٤) والشافعى وابن أبى ليلى وأبو ثور . وهو الصحيح المشهور فى مذهب أحمد بن حنبل .

---

(١) وهذا نظير الحكم فى نكاحه فليس للمرتد أن يتزوج مسلمة ولا مرتدة ولا غير مسلمة أصلية إذ النكاح يعتمد الملة ولا ملة له ومثله المرتدة فى ذلك كله .

(٢) لانه بردته صار حربا على المسلمين فيكون حكم ماله كحكم مال الحربى وأما ماله قبل موته فانه موقوف فان عاد إلى الاسلام فماله له وان مات على ردته فماله فيء .

(٣) وقبل الحكم لا يعتبر لحاقه موتا لاحتمال توبته وعوده الى دار الاسلام فيوقف ماله حتى يتبين أمره أو يحكم الحاكم بلحاقه فان عاد بعد الحكم بلحاقه الى الإسلام فله ما وجد من ماله ولا يرجع على ورثته بما استهلكوه وهو مذهب الحنفية خلافا للأئمة الثلاثة.

(٤) استثنى مالك صورة ما إذا قصد بالردة أن يحرم ورثته المسلمين فيكون الميراث لهم . تفسير المنار جـ١٠ ص ١١١

وحجة هـذا الرأى حديث « لا يرث المسلم الـكافر » « ولا يتوارث أهل ملتين شتى » .

ولأنه لا يقر على ما انتقل إليه فلم يتحد مع أحد فى الدين ، وكما أنه لا يرث من أهل دينه الذى انتقل اليه لا يرثه أحد منهم .

الثانى : أن ماله كله لورثته المسمين لافرق فى ذلك بين ما اكتسبه فى حال إسلامه وما اكـتسبه فى حال ردته . وهو مروى عن أبى بكر وعلى وابن مسعود وبه قال ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز ، وأبو يوسف ومحمد صاحبا أبى حنيفة وغيرهم ، وروى عن زيد بن ثابت أنه قال : بعثنى أبو بكر عند رجوعه إلى أهل الردة أن أقسم أموالهم بين ورثتهم المسلمين » .

ولأن المرتد يجبر على الرجوع إلى الإسلام فان أبى قتل ، فيجرى عليه أحكام الإسلام فيما ينفع ورثته لا فيما ينفعه هو ، وأمواله كانت مملوكة له قبل موته فاذا زال ملكه انتقلت إلى ورثته من المسلمين .

وبذلك لايكون توريثاً لمسلم من كافر ، ولافرق فى ذلك بين المرتد والمرتدة . ويرثهما من كان موجوداً وقت الردة أو القتل على الردة أو وقت الحكم باللحاق إلى دار الحرب .

الثـالث : أن مال المرتدة لورثتها المسلمين بدون تفرقة بين الـكسبين ، وأما المرتد فلا يورث عنه إلا ما اكتسبه قبل ردته ، وأما اكتسبه بعد الردة فهو فىء يوضع فى بيت المـال كال الذى الذى تركه ولاوارث له .

وإلى هذا ذهب أبو حنيفة . ويرثه من كان موجوداً وقت موته حقيقة أو

حكما على أصح الروايات عنه(١).

وجه التفرقة على هذا الرأى بين مال المرتد ومال المرتدة أن المرتدة لاتستحق القتل باصرارها على ردتها ، لأنها لاتصير بذلك حربا على المسلمين فلا تزول عصمتها فى نفسها ، فلا تعتبر ميتة من وقت الردة بل يتحقق موتها بوفاتها حقيقة أو حكما بلحاقها بدار الحرب والحكم بلحاقها . وبهذا تجرى عليها أحكام المسلمين بالنسبة لورثتها فيرثون كل ما تركته عند وفاتها ولا يكون ذلك توريثاً لمسلم من غير مسلم .

أما المرتد فيستحق القتل باصراره على ردته لأنه يكون حرباً على المسلمين فتزول عصمته ، وما دام يستحق القتل بمجرد الردة وزالت عصمته فيعتبر من هذا الوقت فى حكم الميت ، فاذا مات وهو على ردته استند موته إلى وقت الردة وإذا اعتبرناه ميتاً من هذا الوقت يكون ماله قبل ذلك لورثته ويكون توريثاً لمسلم من مسلم . بخلاف ما اكتسبه بعد ردته فانه لا يمكن اعتباره سابقاً عليها ، بل يكون ملك غير مسلم فلو ورثناه لورثته لكان توريثا للمسلم من غير المسلم وهو لايجوز .

---

(١) روى عنه ان ورثته م الموجودون وقت الردة ، فلو مات احدهم قبل موته لايحرم من الميراث بل يكون نصيبه لورثته وان اسلم قريب له بعد ردته وقبل موته لايرث منه ، وروى عنه رواية ثالثة . أن ورثته هم الموجودون وقت ردته واستمرت أهليتهم للارث الى وقت الموت فمن مات بعد ردته وقبل موته لايرث وكذلك من أسلم منهم بعد ردته . وحاصل ذلك : أن المعتبر اما وجود الوارث فى الحالين معا أي حال الردة والموت ، او فى حال الردة فقط ، او فى حال الموت فقط ، وارتداد السكران ليس بارتداد عندنا ، وعند الشافعى ارتداد ، وارتداد الصبي غير المميز والمجنون ليس بارتداد اتفاقا ، وفى الصبي المميز اختلاف . فالطرفان ارتداد يجبر بعده على الاسلام لكن لايقتل حتى لايرث ابويه ان كانا كافرين . وابويوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام . وزفر والشافعي لايعتبر واحد منها منه ٩ حاشية السراجيه ص ٢٣٥

على أن أبا حنيفة يذهب إلى أن ردة الرجل موجبة لزوال ملكه زوالا موقوفا حتى يتقرر مصيره . فان عاد إلى الإسلام عاد ملكه إلى ما كان عليه قبلها ، وإن مات على ردته أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه تقرر زوال ملكه من حين الردة . والأصل أن الشخص يورث فيما تركه فيقع الإرث على ما كان مملوكا له قبل الردة فيكون توريث مسلم من مسلم ، وأما ما اكتسبه بعد الردة فقد حدث في وقت لم يكن أهلا للتملك فلا يورث عنه بل يكون كمال ضائع ومآله إلى بيت المال فافترقا (١) .

هذا هو حكم إرث المرتد وتوريثه بسبب القرابة لكن الزوجية لها حكم يختلف عن هذا الحكم من بعض الوجوه . واليك البيان .

إذا ارتد الزوج عن الإسلام بانت منه زوجته واعتدت عدة طلاق من وقت الردة لأنه يعتبر ميتا من هذا الوقت فيكون بهذه الردة فارا من ميراثها فترثه إذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب ما دامت في العدة لأننا لا نحكم بالميراث إلا بعد موته حقيقة ، ويستوي في ذلك ردته في الصحة وردته في مرضه مرض الموت لأنه يستحق القتل بكل منهما .

ومما ينبغي التنبيه عليه هنا : أن الزوجة التي ترث هي المدخول بها لأنها التي تجب عليها عدة الطلاق ، أما إذا ارتد قبل الدخول فانها تبين منه لا إلى عدة ولا ترثه لأن الفرقة هنا فرقة طلاق لا فرقة موت . ولو كانت فرقة موت لوجب عليها العدة سواء أكان مدخولا بها أم لا . أما إذا كانت الردة بعد الخلوة فلا ميراث أيضا

---

(١) وأما ماله الذي اكتسبه بعد لحاقه بدار الحرب فهو فيء بالاجماع لأنه اكتسبه وهو من أهل الحرب والمسلم لا يرث من الحربي ولا فرق في ذلك بين المرتد والمرتدة ، لأن عصمتها تزول بذلك فتزول عصمة مالها .

لأن العدة وجبت هنا احتياطاً والميراث حـــق مالى لايثبت إلا اذا وجد سببه بيقين ولا يثبت للاحتياط ، وفى رأى بعض فقهاء الحنفية أنه يثبت الميراث لوجود العدة والراجح الأول (١).

أما اذا ارتدت الزوجة فان كانت ردتهـا فى صحتها فلا يرث منها زوجها لأنها تبين منه بمجرد ردتها ، واذا بانت تقطعت الزوجية وزال سببها ، وأما اذا ارتدت وهى مريضة مرض الموت فانها تعتبر فارة من ارثه فتعـامل بنقيض مقصودها فيرثها زوجها اذا ماتت قبل انقضاء عدتها .

وإذا مات زوجها وهى فى العدة فلا ترثه فى الحالتين لأنـ المرتد لا يرث أحداً ، وكذلك إذا ارتدا معا لايرث أحدهما الآخر (٢)

والزنديق وهو الذى يظهر الاسلام ويستر الـكفر كالمرتد فى حكم الميراث وقد كان يسمى فى عصر رسول الله بالمنافق ويسمى اليوم زنديقا .

هذا هو حكم إرث المرتد وتوريثه ، ولم يعرض القانون لهذا الحـكم بل حذف حـكمه بعد أن كان موجودا فى مشروع القانون مأخوذا من مذهب أبى حنيفة . فـكانت الفقرة الثانية من المادة السادسة تقول « على أن المرتد لا يرث من غيره وأن المسلم يرث ماتملـكه المرتد قبل الردة ، وأما ماتملـكه بعد الردة فيـكونـ للخزانه العامة » .

---

(١) رد المحتار لابن عابدين جـ٢ ص ٤٧٠ ومابعدها

(٢) جاء فى المغنى جـ٦ ص ٢٩٨ . وإذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال ولم يرث أحدهما الآخر ، وان كانت ردته بعد الدخول ففيه روايتان إحداهما يتعجل الفرقة ، والأخرى . يقف على انقضاء العدة وأيهما مات لم يرث الآخر .

وفى ص ٣٠٢ : وارتداد الزوجين معاً كارتداد أحدهما فى فسخ النكاح وعدم ميراث احدهما من الآخر لحقا بدار الحرب أو أقاما فى دار الاسلام . وبه قال مالك والشافعى . وقال أبو حنيفة إذا ارتدا معا لم ينفسخ النكاح ولم يتوارثا . فالخلاف بينهم فى فسخ النكاح

وعند مناقشة هـذه المادة فى اللجنة التشريعية بمجلس النواب اعترض بعض أعضائها على هـذه الفقرة بأنها مخالفة للمادة ( ٢١ ) من الدستور التى تكفل حرية الاعتقاد للجميع . فرأت اللجنة حذف هذه الفقرة على أن تتولى القوانين التى تحدد المقصود بهذه العبارة بيان أحكام المرتد كاملة فحذفت هذه الفقرة .

ثم صدر قانون الوصية خاليا من بيان حكم وصية المرتد. ولم يصدر إلى الآن تشريع خاص بالمرتد . فيكون العمل فى إرثه بالراجح من مذهب أبى حنيفة طبقاً للمادة ٢٨٠ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ كما هو الشأن فى كل مالم ينص عليه فى القوانين الموضوعة فى أحكام الأحوال الشخصية .

وحيث أن الفقهاء لم يصرحوا ببيان الراجح من القولين فيكون الراجح هو رأى الامام . وهو الذى كان موجوداً فى مشروع القانون .

## اختلاف الدارين :

عد بعض الفقهاء اختلاف الدارين «دار الوارث ودار المورث» من موانع الإرث بينما لم يجعله الآخرون مانعاً منه .

والمراد بالدار هنـا : البلاد التى تنتظمها دوله واحدة لها نظام وحاكم خاص ملك أو رئيس جمهورية .

وقسم الفقهاء الدار إلى دار اسلام ، وهى التى تشترك فى خضوعها وانقيادها لأحكام الاسلام ، ودار حرب وهى بلاد غير المسلمين التى لا سلطان للاسلام عليها . وإن اختلفت عن بعضها فى نظام والحكم (١)

---

(١) وكثير من الفقهاء على أن الحالة الأصلية بين المسلمين وغيرهم هي حالة الحرب حتى إذا وجدت معاهدة تغيرت الأحكام وعند المحققين من الفقهاء الأصل هو السلم فاذا قامت الحرب تغيرت الأحكام .

وبلاد الاسلام يقيم فيها من غير المسلمين صنفان .

أحدهما : يقيم إقامة دائمة . وهم الذميون الذين يخضعون لقوانين البلاد التى يعيشون فيها . ومن ثم يتركون أحراراً فى عقائدهم وعبادتهم لايتعرض لهم فى فى ذلك ، وأما معاملاتهم فلهم مالنا وعليهم ماعلينا .

وثانيهما : يقيم إقامة محددة وهم المستأمنون الذين يدخلون بلاد الاسلام بعقد الأمان لغرض محدد كتجاره أو زيارة لأقاربهم أو ما شاكل ذلك ثم يرجعون إلى بلادهم بعد انتهاء المدة المصرح لهم بها . ويعبر عنهم الآن بالجاليات الاجنبية . وهؤلاء لهم الامان لانفسهم وأموالهم ويختلفون عن الذميين فى كثير من الاحكام .

وإذا نظرنا إلى بلاد الاسلام الآن وجدناها دولا عديدة ولـكن يجمعها شيء واحد وهو خضوعها لأحـكام الاسلام الذى لايعترف بالإقليمية ولا باختلاف الجنسية والرعويه .

ومن هنا أجمع الفقهاء على أن ديار المسلمين مهما تباعدت حكوماتها تعتبر كلها دارا واحدة .

لذلك لم يـكن لاختلاف الدار أو الجنسية أثر فى التوارث بين المسلمين متى وجد سبب الإرث مع توافر شروطه وانتفاء موانعه ، لأن أدلة التوريث عامة لم تعرض ولا اختلاف الجنسية ، ولـكنها عرضت لاختلاف الملة والدين فجعلته مانعا ، فالمسلم من أى دولة إسلامية يرث قريبه المسلم أو زوجته المسلمة . سواء جمعتهما دار واحدة أو اختلفت دارهما ، وبعبارة أخرى جمعتهما جنسية واحدة أو اختلفت جنسيتهما (١)

(١) أما من أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر إلى بلد من بلاد الاسلام فهـل يرث قريبه المسلم فى دار اسلامية وبالعكس أولا ؟

ومع اتفاقهم على أن اختلاف الدارين حقيقة لا يمنع التوارث بين المسلمين لأنه يجمعهما دار واحدة حكما اختلفوا فى كونه مانعا بين غير المسلمين .

فيرى فريق من الفقهاء منهم المالكية والحنابلة والظاهرية أنه غير مانع بينهم كما أنه ليس مانعا بين المسلمين لأن نصوص توريث غير المسلمين عامة لم تعرض لاختلاف الدارين ، فلم يرد عن الشارع نص يدل على اشتراط اتحاد الدار فى التوريث كما لم يرد عنه نص يفيد أن الاختلاف مانع . وحديث «لايتوارث أهل ملتين شتى» يدل بمفهومه على أن أهل الملة الواحدة يتوارثون وإن اختلفت ديارها ، وضبطه التوريث بالملة دليل على أن الاعتبار به دون غيره ، ولأن

---

= رأيان لفقهاء الحنفية : فيرى بعضهم أنهما يتوارثان ، لأن الهجرة كانت شرطا للتوارث فى مبدأ الاسلام ثم نسخ ذلك بحديث « لاهجرة بعد الفتح » وفريق يرى أن من لم يهاجر لايرث قريبه لأنه لايتمتع بحكم الاسلام إلا إذا هاجر من دار الحرب إلى أى بلد اسلامى وبالعكس ، لأن غاية مايفيده الحديث أن الهجرة من مكة إلى المدينة أصبحت غير مفروضة بعد الفتح ولايلزم من عدم كون الهجرة مفروضة جريان التوارث بين المسلم الاصلى وبين المسلم الذى لم يهاجر من دار الحرب . لان مكة بعد فتحها أصبحت دار اسلام فلا هجرة واجبه منها ولامنع من التوارث بين من فيها وبين قريبه فى أى بلد اسلامى ، لان الدار أصبحت واحدة على أن الهجرة العامة من بلاد الحرب ومن أى بلد يقع فيه الظلم لاتزال واجبه على من يستطيعها يشير الى ذلك قوله تعالى فى سورة النساء — ١٠٠ .

« ومن يهاجر فى سبيل الله يجد فى الأرض مراغما كثيرا وسعه .. الآية يقول ابن العربى فى تفسير هذه الآية كما نقله القرطبى فى تفسيره جـ٥ ص٣٠٠ «الهجرة وهى الخروج من دار الحرب إلى دار الاسلام وكانت فرضا فى أيام النبى صلى الله عليه وسلم . وهذه الهجرة باقية مفروضه إلى يوم القيامة . والتى انقطعت بالفتح هى القصد إلى النبى صلى الله عليه وسلم حيث كان فان بقى فى دار الحرب عصى ويختلف فى حاله » اه

وراجع مع ذلك حاشية الفنارى على شرح السراجيه ص ٨٢

والمراد بالبلد الاسلامى — كما جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون الوصية — ماكانت تحت حكم للمسلمين أو كان تحت حكم غيرهم وكانت شعائر الاسلام كلها أو غالبها مقامة فيه . لأن دار الاسلام كلها دار واحدة ليس بين تابعيها اختلاف دار .

مقتضى التوريث موجود فيجب العمل به مالم يقم دليل على تحقق المانع (١).

ويذهب الحنفية ومعهم الشافعية فى أحد قولين إلى أن اختلاف(٢) . الدار

(١) المغنى لابن قدامه جـ٦ ص ٢٩٧

(٢) قسم فقهاء الحنفية اختلاف الدارين ثلاثه أقسام .

الأول : اختلاف حقيقى وحكمى . كالحربى المقيم فى بلده بالنسبة لقريبه الذمى للقيم فى دار الاسلام .

الثانى اختلاف حكمى . كالذمى الذى يعيش فى بلد الاسلام بالنسبة لقريبه المستأمن الذى دخل بلاد الاسلام بأمان ليعيش فيها فترة من الزمن فانهما فى دار واحدة حقيقية من من جهة أنهما يعيشان فى دار الاسلام وقت وفاة احدهما لكنهما من حيث المعنى والحكم فى دارين مختلفين لان المستأمن لم تزل جنسيته عنه بهذه الاقامة المؤقته فهو معتبر من دار الحرب والذمى معتبر من دار الاسلام .

الثالث : اختلاف حقيقى فقط كالمستأمن الذى دخل بلاد الاسلام بأمان وهو من دار الحرب بالنسبة لقريبه الذى يعيش فى دار الحرب فان الدار مختلفة وقت وفاة أحدهما حقيقة لكنها لاتختلف فى الحكم نظراً إلى أن المستأمن على وشك الرجوع إلى وطنه الاصلى فهما فى دار واحدة حكما .

والذى يمنع من التوارث هو اختلاف الدارين حقيقة وحكما أو حكما فقط أما الاختلاف حقيقة فقط فانه لايمنع التوارث إذا عارضه اتحاد حكمى .

وعلى ذلك لايرث الحربى فى بلده الذمى فى بلد اسلامى وبالعكس لان الاختلاف حقيقة وحكما . وكذلك لايرث الذمى قريبه المستأمن الذى دخل بلاد الاسلام وبالعكس لان الاختلاف هنا حكمى وأن اتحدت دار الاقامة حقيقة وأما المستأمن من فانه يرث قريبه الحربى وبالعكس لان الاختلاف حقيقى فقط وهما متحدان فى الحكم نظراً لقرب رجوع المستأمن الى بلد قريبه .

ومن هذا يتبين أن الاختلاف المانع من الميراث فى الحقيقة هو الاختلاف الحكمى .

راجع شرح السراجية ص ٧٨ ومابعدها وتبين الحقائق للزيلعى جـ٦ ص ٢٤٠ وعبارته: « واختلاف الدار يمنع الارث والمؤثر هو الاختلاف حكما حتى لاتعتبر الحقيقة بدونه حتى لايجرى الارث بين المستأمن والذمى فى دارنا ولا فى دار الحرب . ويجرى بين المستأمن وبين من هو فى داره لان المستأمن إذا دخل الينا أو اليهم من أهل داره حكما وان كان فى غيرها حقيقة . ويعلق الشلبى فى حاشيته على قوله « أو اليهم » بقوله : حتى اذا دخل ذمى دار الحرب بأمان فمات عند أخيه الحربى ورثه أخوه الذمى لا أخوه الحربى »

مانع من الميراث بين غير المسلمين .

ولا يتحقق الاختلاف المانع بمجرد وجود حاكم وجيش لكل من البلدين ، بل لابد من انقطاع العصمة بين البلدين فى حالتى السلم والحرب. بحيث يستحل كل منهما قتال الآخر ، وإذا ظفر أحد من جيش أحدهما برجل من جيش الآخر قتله .

فاذا لم تكن العصمة منقطعة بينهما بأن كان بينهما تحالف على التعاون والتناصر على أعدائهما يكون اختلاف الدارين غير مانع من التوارث بل تكون الدار واحدة كما يقول شارح السراجيه (١)

وعلى هـذا يكون موضع الاختلاف بين الفريقين فيما إذا اختلفت الدار حقيقة وحكما فقط وانقطعت العصمة بينهما بعدم وجود تحالف على التعاون والتناصر .

فالفريق الأول لايمنع ، والثانى يمنع لأن التوارث مبنى على العصمه والموالاة وهما منتفيان فى هـذه الحالة . وهذا الرأى ـ كما ترى ـ لايستند إلى دليل صحيح من كتاب أو سنة بل هو مخالف لمقتضى النصوص كما بينا فى توجيه الرأى الأول

ولقد كان المعمول به قبل القانون هو مذهب الحنفية ثم عدل القانون عنه وأخذ بالمذهب المقابل تحقيقا للمساواه بين المسلمين وغيرهم واستثنى حالة واحدة يكون الاختلاف فيها مانعا أخذاً بمذهب الحنفية . وهى حالة ما إذا كانت شريعة البلد الذى يتبعه الورث غير المسلم تمنع من توريث الأجنبى عنها من يموت من رعاياها

---

(١) ص ٨١ ويقول الزيلعى فى تبيين الحقائق جـ٩ ص ٢٤٠ : والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب ودارين مختلفتين من دار الحرب باختلاف ملكهم لانقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم والارث يكون بالولاية » اهـ

للمعاملة بالمثل : وعلى هذا لو مات فرنسى غير مسلم بمصر له قريب غير مسلم يرثه فى فرنسا ، وجاء يطالب بميراثه فانه لايرثه إلا إذا كان القانون الفرنسى لايمنع من إرث الأجنبي ممن مات عندهم .

وخلاصة ما إختاره القانون فى هــذا المانع ، أن إختلاف الدارين لايمنع التوارث بين المسلمين مطلقاً كذلك لا يكون مانعاً بين غير المسلمين إلا فى حالة واحدة . وهى ماذا كانت شريعة بلد الوارث تمنع من توريث الأجنبي ممن يموت من رعاياها جاء ذلك صريحا فى الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة السادسة . ونصهما .

« واختلاف الدارين لايمنع من الإرث بين المسلمين .

ولايمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها» .

وجاء فى المذكرة التفسيرية ما يلى . «واختلاف الدارين غير مانع من الإرث فيما بين المسلمين بالاتفاق . واختلف الأئمة فى أنه مانع من موانع الإرث بالنسبة لغير المسلمين . فذهب الحنفيه إلى أنه مانع من الإرث. وذهب الإمامان مالك وأحمد بن حنبل إلى أنه غير مانع منه . فروى الاخذ بهذا الرأى تحقيقا للتسوية بين المسلمين وغيرهم فى هذه الحالة واشترط لذلك أن تجيز شريعة البلد الذى يتبعه الأجنبي غير المسلم توريث الأجنبي عنها» .

بقيت لنا ملاحظة على هذا الاستثناء هى :

أن مذهب الحنفية يجعل اختلاف الدارين مانعا من التوارث بين غير المسلمين اذا كانت العصمة منقطعة بين الدارين ولم يكن بينهما تحالف على التعاون والتناصر .

والقانون جعل صورة المنـــع اذا كانت شريعة البلد الأجنبي تمنع توريث الأجنبي عنها من رعاياها . ومذكرته التفسيرية تجعل اجازة شريعه البلد الذى يتبعه الأجنبي غير المسلم توريث الأجنبي عنها شرطا لعدم منع اختلاف الدار من الميراث .

وهنا يثور التساؤل عما اذا كانت شريعه البلد الأجنبي تمنع توريث الاجنبي عنها من رعاياها وكان بينهـا وبين البلد الاسلامى الذى فيـه المورث تحالف على التناصر والتعاون والعصمة غير منقطعه بين البلدين .

فهل نطبق مبدأ المعاملة بالمثل فنمنع الميراث عن طالبه أم نورثه بناء على أن شرط المنع عند الحنفية لم يتحقق ؟

عبارة القانون مطلقة . وهى على اطلاقها تشمل صورتين .

أولاهما : إذا كانت العصمة منقطعه بين البلدين .

وثانيتهما : إذا كانت العصمة غير منقطعة .

ومذهب الحنفية صريح فى أن المنـع فى حالة انقطـاع العصمة ، أما فى حالة عدم انقطاعها فلا منع سواء كانوا يورثون الأجنبي من رعاياهم أولا .

فيـكون القانون فى صورة الاستثناء قد تعدى حدود مذهب الحنفية لا عتماده على المعاملة بالمثل .

ويمكننا أن نقول : إن صورة عدم انقطاع العصمة بين البلدين بوجود التحالف على التناصر والتعاون من صور اتحاد الدارين كما يقول شارح السراجية (١) فلا يمنع من التوارث .

---

(١) ص٨٢ وعبارته « وأما اذا كان بينهم تناصر وتعاون على أعدائهما كانت الدار واحدة والوراثة ثابتة »

فهل القانون يوافق على هذا ويثبت التوارث مع انتفاء الشرط الذى شرطه وهو المعاملة بالمثل مع أنه لم يعرض لبيان المراد بالاختلاف المانع من الميراث حتى مذكرته التفسيرية التى من شأنها التفسير والبيان لم تعرض لذلك أيضا ؟ .

والحق أن القانون يكتنفه الغموض فى هذه المسألة وكان الواجب على واضعى مشروعه ومذكرته التفسيرية كشف هذا الغموض بالبيان والتوضيح . (١)

وبعد أن عرفنا أسباب الإرث وشروطه وموانعه ، وعرفنا أن حق الإرث يقع فى المرتبة الرابعة بين الحقوق المتعلقة بالتركة ، وأن الورثة أنواع مختلفة كان من المستحسن قبل الشروع فى تفصيل تلك الأنواع وأحوالهم أن نمهد لذلك ببيان إجمالى لترتيب المستحقين فى التركة بالارث والمستحقين لها بغير الإرث ممن يجىء دورهم بعد انعدام الوارث . وهو ما نعقد له المبحث الآتى .

## مبحث تمهيدى فى ترتيب المستحقين فى التركة بعد أداء الحقوق السابقة على الارث .

قدمنا أن من الحقوق المتعلقة بالتركة حقوقا تسبق الإرث وتتقدم عليه

---

(١) ومن الغريب أن قانون الوصية الذى صدر بعد قانون المواريث بسنوات ويتفق معه فى هذا الحكم كما جاء فى مادته التاسعه لم يعرض هو الآخر ولامذكرته التفسيريه لبيان هذا الامر بل اكتفت مذكرته التفسيريه بتعليل المنع من الوصية فى هذه الصورة بتحقيق المساواة بين المسلمين وغيرهم .

ويمكن أن يقال : ان القانون جعل الاصل ان اختلاف الدارين لايمنع التوارث واستثنى صورة واحدة جعله مانعا والاستثناء لايتوسع فيه فيقتصر فيه على ماورد به النص وحكم الصورة الثانية وهى، ما اذا كانت العصمة غير منقطعه لوجود التحالف وشريعة البلد الاجنبى تمنع من توارث الاجنبى عنها مسكوت عنها فيرجع فيه الى مذهب الحنفية وهو يقرر أنه لايمنع التوارث . ولكن يبقى بعد ذلك أن مذهب غير المانعين الذى أخذ به القانون وشرط فيه اجازة شريعة البلد الآخر التوريث الخ هل يشترط في اختلاف الدار عدم وجود التحالف والتناصر أولا ؟

وهى ثلاثة . تجهيز الميت ، وسداد ديونه ، وتنفيذ وصاياه ، فلا إرث إلا بعد أداء هذه الحقوق . كما أنه يتعلق بها حقوق أخرى متأخرة عن الإرث ، ولكنها لا توجد بالفعل إلا إذ لم يوجد الإرث لعدم وجود وارث من أى نوع ، فاذا وجد وقفت الحقوق عنده ولا شيء لما بعده .

ولما كان الإرث متنوعا إلى أنواع . وهى بوجه عام أربعة . إرث بالفرض وارث بالتعصيب وهو نوعان نسبي وسببي ، وارث بالرد . وهو نوعان أيضا رد على أصحاب الفروض النسبيه ، ورد على أصحاب الفروض السببية ، والرابع الارث بالرحم ، ولكل نوع مستحقون ، وليسوا جميعا فى مرتبه واحدة ، بل لهم مراتب أشارت إليها بعض النصوص كما أن بعض هذه الأنواع متفق على توريثه والبعض الآخر مختلف فيه .

والحقوق التى تجيء بعد الإرث منها ماله سبب من جهة صاحب التركة . كاقراره بنسب شخص على غيره أو وصيته بما يزيد عن المقدار الذى تنفذ فيه الوصايا ، ومنها ما لا دخل له فيه . كاستحقاق بيت المال ( الخزانة العامة ) لذلك جاءت تلك الحقوق مرتبة الاداء . وهذا الترتيب مختلف باختلاف الآراء .

وقد جاء القانون بترتيب يختلف عما كان معمولا به قبل صدوره ـ وهو مذهب الحنفية ـ من بعض الوجوه فالحنفية يجعلون المستحقين فى التركة بعد أداء الحقوق السابقة على الإرث على عشر مراتب(١).

١ ـ أصحاب الفروض ـ ٢ ـ العصبة النسبية ـ ٣ ـ العصبة السببية « مولى العتاقة » ـ ٤ ـ العصبة الذكور لمولى العتاقة ـ ٥ ـ الرد على أصحاب

(١) شرح السراجية من ص ٤٤ الى ص ٥٩

الفـروض النسبية — ٦ — إرث ذوى الأرحام — ٧ — إرث مـولى الموالاة ٨ — إرث المقر له بالنسب على الغير — ٩ — الموصى له بأكثر من الثلث ١٠ — بيت المال .

والقانون يجعلها عشرة ورتبهم على الوجه الآتى(١).

١ — أصحـاب الفروض ٢ . العصبة النسبية ٣ — الرد على أصحاب الفـروض النسبية ٤ — إرث ذوى الأرحام ٥ — الرد على أحـــد الزوجـين ٦ — العصبة السببية ( مـــولى العتاقة ) ٧ — العصبة الذكور لمولى العتـاقة ٨ — استحقاق المقـر له بالنسب على الغير ٩ — الموصى له بأكثر من الثلث ١٠ — بيت المال « الخزانة العامه ».

ومن هذا نرى أن القانون خالف مذهب الحنفية فى أمور أربعة .

أولها : أثبت الرد على أحد الزوجين ، والحنفية لايقولون به .

وثانيهـا : منع إرث مولى الموالاة وهم يقولون بارثه .

وثالثهـا : أخر إرث العصبة السببية وجعـله فى المرتبتين السادسة والسابعة بعد الرد بنوعيه وإرث ذوى الأرحام ، والحنفية جعلوه فى المرتبتين الثالثة والرابعة بعد العصبة النسبية مباشرة .

ورابعها : لم يجعل المقر له بالنسب على الغـــير وارثاً بل جعله مستحقاً ، والحنفية يعبرونه وارثاً .

واليك البيان الإجمالى لتلك المراتب حسبما اختاره القانون .

(١) المواد — ٤ ، ٣١ ، ٣١ ، ٣٩

المرتبة الأولى : أصحاب الفروض وهم الذين لهم سهام مقدرة بكتاب الله أو بسنة رسوله أو باجماع الصحابة بعده وعددهم اثنا عشر ، أربعة من الرجال وثمانية من النساء وهم نوعان أصحاب فروض سببية وهم الزوج والزوجة ، لأن إرثهما بسبب الزوجية ، وأصحاب فروض نسبية وهم عشرة يرثون بسبب النسب وهو القرابة ، وسهامهم المقدرة ستة . النصف والربع والثمن ، والثلثان والثلث والسدس ، وهؤلاء يقدمون على غيرهم فى الميراث للحديث المتفق عليه الذى رواه ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « الحقوا الفرائض بأهلها فما أبقته فهو لأولى رجل ذكر »(١) .

وتقديمهم مشروط بألا يكون الموجود محجوباً بغيره ، وسيأتى أن بعض هؤلاء لا يحجب عن الميراث وبعضهم يحجب حجبا كليا ، وبعضهم يحجب حجبا جزئيا . أى حجب حرمان أو نقصان .

المرتبة الثانيه : العصبة النسبية . وهم أقرباء الميت الذين يأخذون الباقى من التركة بعد أصحاب الفروض أو يأخذونها كلها إن لم يوجد صاحب فرض وهم بوجه عام أباؤه وأبناؤه وقرابته لأبيه ، فتشمل الأب والجد لأب وان علا والابن وابن الابن وان نزل ، والأخ الشقيق أو لأب وابنه وان نزل والعم الشقيق أو لأب وابنه وان نزل .

والعصبة ثلاثة أنواع . عاصب بنفسه . وهو كل ذكر لا ينفرد فى نسبته إلى الميت أنثى ، وعصبة بالغير . وهى كل أنثى فرضها النصف إذا انفردت أو الثلثان إذا زادت عن واحدة ، وعصبة مع الغير ، وهى كل أنثى تعتبر عصبة مع أنثى تعتبر عصبه مع أنثى غيرها . كالأخت الشقيقة أو الأخت لأب مع البنات .

---

(١) منتقى الاخبار بشرح نيل الاوطار جـ ٦ ص ٤٧

وأصحاب هذه المرتبة — كما ترى — ليست لهم سهام مقــدرة . ولكنهم يأخذون كل المال إذا لم يوجد أحد من أصحاب المرتبة الأولى أو وجد ولكنه محجوب بالعاصب كبنت الابن مع الابن ، أو ما بقى منها إن وجد منهم وارث ، وقد لا يرثون إذا لم يبق من أصحاب الفروض شيء .

كما إذا توفيت عن زوج وبنتين وأم وأخ شقيق . فان الزوج يأخذ الربع والبنتين تأخذان الثلثين والأم تأخذ السدس ولا يبقى شيء للأخ الشقيق لأن سهام أصحاب الفروض استغرقت كل التركة بل إنها زادت ، لأن أصل المسألة من ١٢ لاجتماع الربع والثلثين والسدس ، يأخذ منها الزوج ٣ والبنتان ٨ والأم ٢ ومجموعها ١٣ فتكون عائلة .

المرتبة الثالثة : الرد على أصحاب الفروض النسبية ، وتوجد هذه المرتبة إذا بقى شيء من التركة بعد سهام أصحاب الفروض ولم يوجد عاصب نسبي يستحق الباقى ، فانه يرد على أصحاب تلك الفروض بنسبه سهامهم ، والذين يرد عليهم منهم ثمانية . وهم من عدا الأب والجد لأنهما وإن كانا من أصحاب الفروض إلا أنهما من العصبات الذين يستحقون الباقى بعد سهام ذوى الفروض ولا محل للرد مع وجود العاصب .

فاذا توفى عن بنت وبنت ابن فان البنت تستحق النصف فرضا وبنت الابن السدس فرضا ويرد الباقى عليهما بنسبة سهميهما أى بنسبة ٣ : ١

وإذا كان معهما أب أوجد فرضه وهو السدس ، وأخذ الباقى وهو السدس بالتعصيب .

وأما الزوجان فلا يرد عليهما فى هذه المرتبة ، لأن الرد عليهما مؤخر عن إرث ذوى الأرحام .

فلو توفى عن زوج وبنت ، فان الزوج يأخذ الربع فرضا ، والبنت تأخذ النصف فرضا ، والباقى وهو الربع بطريق الرد .

المرتبة الرابعة: إرث ذوى الأرحام . وهم الأقرباء الذين لا فرض لهم ولا تعصيب . وهم أربعة أصناف .

١ — من ينتسب إلى الميت وهم أولاد البنات وإن نزلوا ذكورا واناثا وأولاد بنات الابن كذلك .

٢ — من ينتمى إليهم الميت وهم الأجداد لأم وإن علوا والجدات غير الصحيحات :

٣ — من ينتمى إلى أبوى الميت وهم أولاد الأخوات وان نزلوا من جميع الجهات ، وبنات الأخوة وان نزلوا وبنوا الأخوة لأم .

٤ — من ينتمى إلى جدى الميت . وهم العمات والأعمام لأم الأخوال والخالات .

ولا يرث هؤلاء شيئاً مع وجود وارث من أصحاب الفروض النسبية والعصبات ، أما إذا وجد أحد الزوجين فانه يأخذ فرضه ويكون الباقى لذوى الأرحام ، فاذا لم يوجد واحد من هؤلاء جميعا أخذ ذوو الأرحام كل التركة وعلى هذا يكون أصحاب هذه المرتبة إما أن يأخذوا كل التركة أو باقيها مع أحد الزوجين أولا يأخذون شيئا مع صاحب فرض نسبى أو عاصب .

المرتبة الخامسة : الرد على أحد الزوجين . وهو لا يكون إلا إذا انحصر الميراث فيه . بأن لم يوجد أحد من الأصناف الثلاثة السابقة . أصحاب الفروض النسبية والعصبات وذوى الأرحام ، فانه يأخذ كل التركة بعضها بالفرض والباقى بالرد.

المرتبة السادسة : الارث بولاء العتاقة . وذلك إذا توفى العتيق ولم يكن له وارث من الأصناف السابقة أصحاب الفروض والعصبات وذوى الأرحام فان من أعتقه رجلا كان أو امرأة هو الذى يرثه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: « الولاء لمن أعتق »

المرتبة السابعة : عصبة مولى العتاقة الذكور إذا لم يوجد المعتق فى المرتبة السابقة فان عصبته الذكور يحلون محله فى إرث العتيق إذا لم يكن له قريب وارث من الأصناف السابقة أو زوج .

فاذا لم يوجد أحد من أصحاب تلك المراتب السابقة تستحق التركة بغير الارث لواحد من الأصناف الآتية بالترتيب .

١ — من أقر له صاحب التركة بنسب على غيره . كأن يقر من هو أهل للاقرار بأن فلانا المجهول النسب أخوه أو عمه أو ابن ابنه ولم يصدقه المقر عليه من الأب والجد والابن على هذا الاقرار ، فانه إذا مات المقر وهو مصر على اقراره ، ولم يكن له وارث من جميع الأصناف السابقة يستحق ذلك المقر له بالنسب تركته كلها ، لأن إقراره بذلك النسب تضمن أمرين، تحميل النسب على الغير ، واستحقاق ذلك المقر له ماله ، والأول لا يثبت لأنه مجرد دعوى بلا دليل ، والثانى إقرار على نفسه وهو حجة عليه فيعمل به كما بينا ذلك من قبل . وسيأتى تفصيل ذلك فى موضعه إن شاء الله .

٢ — من أوصى له بأكثر من الثلث فانه يستحق الثلث أولا باعتباره وصية نافذة ، فاذا لم يكن للموصى وارث أصلا ولا مقر له بالنسب على الغير فإن الموصى له بالزيادة يستحق مقدار الوصية ولو استغرقت كل التركة .

٣ — إذا لم يوجد صنف من تلك الأصناف كلها تكون التركة كلها لبيت

المال ، الخزانة العامة ، لأنه بمثابة المال الضائع ومآ له بيت المال .

ومن هذا العرض نجد أن أصناف الارث الأربعة لا تجتمع كلها فى تركة واحدة ، لأن الرد لا يوجد مع التعصيب ، وارث ذوى الأرحام لا يوجد مع الارث بالفرض والرد ولا مع الفرض والتعصيب ، ولا مع التعصيب وحده ، ولكنه يوجد مع الفرض السببي وهو ما يكون لأحد الزوجين . والارث بالعصوبة السببية لا يوجد مع أى نوع آخر لأنه آخر المراتب .

وقد يجتمع الفرض مع التعصيب ، كما يجتمع الفرض مع الرد بنوعيه .

وقد يوجد من يرث بالفرض النسبي بالتعصيب معا . كالأب والجد فى بعض أحوالهما ، ولذلك لا يرد عليهما . وكالأخ لأم وهو ابن عم شقيق أيضاً إذا لم يوجد عاصب مقدم عليه .

كما يوجد من يرث بالفرض السببي وبالتعصيب . كزوج هو ابن عم شقيق أو لأب إذا لم يوجد صاحب فرض غيره ولا عاصب مقدم عليه .

كما يوجد من يرث بالفرض السببي وبالرحم . كزوج هو ابن عم لأم إذا لم يوجد وارث غيره من ذوى الأرحام أقرب منه .

وتسمى الحالات الثلاث الأخيرة . الارث بالجهتين . وهو ما صرحت به المادة السابعة فى فقرتها الرابعة . وهى « فإذا كان لوارث جهتا إرث ورث بهما معا مع مراعاة أحكام المادتين ١٤ ، ٣٧ » (١)

---

(١) فالمادة ١٤ ـــ تقول : يقسم السدس بين الجدتين على السواء لافرق بين ذات قرابة وذات قرابتين » .

والمادة ٣٧ ـــ تقول « لا اعتبار لتعدد جهات القرابة في وارث من ذوى الأرحام إلا عند اختلاف الحيز » .

# الباب الثالث

## فى أنواع الارث المتفق [1] عليها وأصحاب كل نوع

## ويتناول الارث بالفرض والتعصيب

### وفيه فصلان

الفصل الأول فى الإرث بالفرض : وفيه مباحث .

المبحث الأول فى بيان الفروض إجمالا وأصحاب كل فرض .

الفرض لغة له معان . منها التقدير ، كما فى قوله تعالى : « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » [2] أى قدرتم .

---

(١) هذان النوعان هما المتفق عليهما لثبوتهما بالادلة الصريحة من الكتاب والسنة والاجماع ، ولم يخالف في الارث بالتعصيب الا الشيعة الامامية ، ووجهتهم فى ذلك أن حديث « ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقته فلاولى رجل ذكر » لم يصح فأنكروا الارث بالتعصيب ، ولكن هذا الحديث تلقاه العلماء بالقبول وعملوا بمقتضاه .

على أن الارث بالتعصيب لم يثبت بهذا الحديث فقط ، بل بالاحاديث الكثيرة الواردة فى الوقائع التى قضى فيها رسول الله فانه كان يعطى الباقى من أصحاب الفروض لاقرب عاصب ، وهو الذي قال « اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة » وكذلك عمل الخلفاء وفقهاء الصحابة على ذلك ، فهو يعتبر ثابتا بالاجماع بعد السنة ، فمن أنكره بعد ذلك يكون مخالفا لهؤلاء جميعا ، وأما بقية الانواع فمختلف فيها . فالارث بالرد مختلف فيه بين الصحابة والتابعين ومن جاء بعدهم من الفقهاء ، فمنهم من قال لا يرد على أصحاب الفروض بل يكون الباقى لبيت المال . وهؤلاء لا يقولون بارث ذوي الارحام وفريق يقول بالرد وكذلك إرث ذوى الارحام مختلف فيه كما سيأتي بيانه .

(٢) البقرة - ٢٣٧ .

واصطلاحا هو السهم المقــدر شرعا للوارث بالـكتـاب أو بالسنـة أو بالاجماع .

والمادة الثامنة من القانون تقول : الفرض سهم مقدر للوارث فى التركة .

والفروض المقــدرة شرعا ستة . النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس .

فالنصف فرض خمسة :

١ — الزوج إذا لم يكن للزوجة ولد ذكر أو أنثى منه أو من غيره.

٢ — البنت الواحدة الصلبية إذا لم يوجد معها من يعصبها .

٣ — بنت الابن الواحدة كذلك عند عدم البنت .

٤ — الأخت الشقيقة الواحدة إذا لم يوجد معها من يعصبها من الأخ أو البنت أو بنت الابن .

٥ — الأخت لأب إذا لم يوجد معها من يعصبها كذلك أو أخت شقيقة وقد جاء ذكره فى القرآن فى ثلاثة مواضع . فى ميراث الزوج وميراث البنت ، وميراث الأخت لأبوين أو لأب « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد » « وإن كانت واحدة فلها النصف » « يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » (١) .

وبنت الابن ثبت حقها فيه بالاجماع .

والربع فرض اثنين :

١ — الزوج إذا كان لزوجته ولد .

---

(١) النساء آيات — ١١، ١٢، ١٧٦ .

٢ — الزوجة إذا لم يكن لزوجها ولد منها أو من غيرها وقد ذكره الله فى موضعين « فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن » « ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد » .

والثمن فرض الزوجة إذا كان لزوجها ولد ، وجاء فى القرآن فى هذا الموضع « فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم ».

والثلثان فرض أربعة من النساء . وهن أصحاب النصف إذا كن أكثر من واحدة من البنات الصلبيات إذا لم يكن معهن من يعصبهن ، وبنات الابن كذلك عند عدم بنات الصلب ، والأخوات الشقيقات إذا لم يوجد معهن أخ يعصبهن ، والأخوات لأب كذلك عند عدم الشقيقات .

وقد ذكر فى القرآن فى موضعين . فى فريضة البنات « فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » . وفى فريضة الاختين لأبوين أو لأب « فانكانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » .

وبنات الإبن ثبت بالإجماع

والثلث فرض اثنين :

١ — الأم إذا لم يكن للمتوفى فرع وارث أو جمع من الأخوة والأخوات من أى جهة كانوا .

٢ — الاثنان من الأخوة والأخوات لأم فأكثر .

وقد جاء ذكره فى القرآن فى هذين الموضعين « وورثه أبواه فلأمه الثلث » « وإن كان رجل يورث كلالة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث » .

والسدس فرض سبعة :

١ — الأب عند وجود الفرع الوارث .

٢ — الجد لأب عند وجود الفرع الوارث وعدم وجود الأب غير المحروم من الميراث .

٣ — الأم عند وجود فرع وارث للمتوفى أو الجمع من الاخوة والأخوات من جميع الجهات .

٤ — الجدة الصحيحة إذا لم توجد الأم واحدة أو أكثر .

٥ — الواحد من الاخوة والأخوات لأم .

٦ — بنت الإبن واحدة أو أكثر مع البنت الصلبية إذا لم يوجد فى طبقتها ابن ابن يعصبها .

٧ — الأخت لأب فأكثر مع وجود الأخت الشقيقة إذا لم يوجد معها أخ يعصبها .

وقد جاء فى القرآن فى ثلاثة مواضع . فى فريضة الأبوين مع الولد « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد » . وفى فريضة الأم مع الإخوة « فان كان له إخوة فلأمه السدس » . وفى فريضة الواحد من أولاد الأم « وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس » .

وجاء فى السنة فى أربعة مواضع . فى فريضة بنت الإبن مع البنت فيما رواه البخارى ومسلم وغيرهما عن ابن مسعود أنه سئل عن ابنة وابنة ابن وأخت . فقال : أقضى فيها بما قضى النبى ﷺ « للبنت النصف ولإبنة الإبن السدس تكملة للثلثين وما بقى فللأخت »(١) .

---

(١) نيل الأوطار جـ ٦ ص ٤٩

وفى فريضة الأخت لأب مع الأخت الشقيقة(١) .

وفى فريضة الجدة الصحيحة فيما رواه أبو داود عن بريدة أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم ،(٢) ثم أجمع الصحابة على ذلك وعلى تشريك الجدتين فى السدس .

وفى فريضة الجد مع الولد رواه أصحاب السنن عن عمران بن حصين أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : إن ابن ابنى مات فمالى من ميراثه قال : لك السدس ، فلما أدبر دعاه قال ، لك سدس آخر ، فلما أدبر دعاه فقال ، إن السدس الآخر طعمة ،(٣) قال الشراح : إن القضية كان فيها بنتان مع الجد . وهو يرث فيها بالفرض وبالتعصيب ، فقال له الرسول لك السدس أى فرضا ، ثم قال له لك سدس آخر أى تعصيبا ، وسماه النبى طعمة لأنه لا يوجد فى كل إرث الجد ، ولم يقل له الثلث من أول الأمر لئلا يظن أن فرضه الثلث أو يفهم أحد ممن حضر القضية ذلك .

ثم إن أصحاب الفروض أنواع . نوع يرث بالفرض أو بالتعصيب وقد يجمع بينهما وهما الأب والجد عند عدم الأب ، ونوع يرث بالفرض أو بالتعصيب ولكنه لا يجمع بينهما ، وهم البنت وبنت الإبن والأخت الشقيقة والأخت لأب .

ونوع لا يرث إلا بالفرض وهم ستة الزوج والزوجة والأم والجدة والأخ لأم والأخت لأم .

وقد بينا فيما سبق أنه قد يجتمع مع الإرث بالفرض إرث بالرد ،

(١) الموطأ بشرح الباجى جـ ٦ ص ٢٣١

(٢) ، (٣) نيل الأوطار جـ ٦ ص ٥١ ، ص ٢٥

## المبحث الثانى

# فى ميراث الزوجين

قال الله تعالى : « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين . ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين » .

بهذا النص القاطع أثبت الله لكل من الزوج والزوجة أن يرث الآخر إذا مات قبله ؛ وجعل الميراث مبنيا على الزوجية ، ومقداره النصف أو الربع ، للزوج والربع أو الثمن للزوجة ، وربط هذا التنويع فى النصيبين بوجود الولد للمورث وعدمه . فاذا وجد الولد للمتوفى كان للآخر النصيب الأدنى : وإذا انعدم الولد كان له النصيب الأعلى .

وبهذا يكون كل منهما وارثا لا يحجبه عن الميراث حجب حرمان أى وارث آخر ، ولكنه يحجب حجب نقصان بالولد . والمراد بالولد فى الآية الفرع الوارث . وهو من ينتسب إلى الميت ذكراً كان أو أنثى ، والذين ينتسبون اليه هم أولاده الصلبيون ذكوراً وأناثا وفروع أبنائه كذلك ، وبعبارة أخرى فرع الميت الذى يرث بالفرض كبناته وبنات أبنائه أو بالتعصيب كأبنائه وأبناء أبنائه وإن نزلوا ، أما أولاد البنات وأولاد بنات الأبناء فهم من ذوى الأرحام الذين لا يرثون بالفرض ولا بالتعصيب ولا ينتسبون اليه ، بل ينتسبون إلى غيره ، وإرث هؤلاء مؤخر عن إرث أصحاب الفروض فلا يؤثر فيهما بحجب النقصان .

وعلى هذا يكون للزوج حالتان :

١ — نصف تركة زوجته بعد أداء الحقوق السابقة على الميراث إذا لم يكن لها ولد سواء كان منه أو من غيره .

٢ — ربع تركتها إذا كان لها ولد واحداً كان أو أكثر ذكراً كان أو أنثى لأن الولد فى اللغة حقيقة فى ولد الصلب ذكراً كان أو أنثى والعقد الاجماع على أن ولد الإبن يحل محل ولد الصلب عند فقده[١].

وللزوجة حالتان:

١ - الربع عند عدم الفرع الوارث لزوجها منها أو من غيرها .

٢ - الثمن عند وجوده .

تأخذ هذا النصيب واحدة كانت أو أكثر . فعند تعدد الزوجات يشتركن فى هـــذا المقدار .

وهذان الفرضان للزوج والزوجه لايتغيران إلا فى حالة العول . وهى ما إذا زادت السهام على التركه فانها تقسم على الجميع بنسبة سهامهم ويدخل النقص على كل السهام .

كما إذا توفيت عن زوج وأختين شقيقتين فان الزوج يأخذ النصف لعدم وجود الفرع الوارث ، والاختان نصيبهما الثلثان فاجتمع فى المسأله نصف وثلثان ومجموعها أكثر من الواحد الصحيح ، فأصل المسألة من ٦ ونصفها ٣

---

(١) ولو أن رجلين ادعيا نكاح امرأة بعدوفاتها وأثبت كل منهما دعواه بدليل وتعادل الدليلان فانهما يرثانها ميراث زوج واحد لانه لامرجح لاحدهما على الآخر . وكذلك لو كان المدعون اكثر من اثنين .

هذا فى الفقه أما القانون فباعتبار أنه شرط توثيق عقد الزواج لترتب الآثار عليه فلا يتصور ذلك فيه لان التوثيق لابد أن يكون أحدهما أسبق من غيره فيه ويكون الميراث لأولهما لبطلان العقد الثانى .

وثلثاها ٤ ومجموعهما ٧ ، وعلى هذا يأخذ الزوج ٣/٧ من التركة والأختان ٤/٧ منها فقد دخل النقص على النصيبين معا .

ويشترط فى الولد الذى يؤثر فى نصيب أحد الزوجين ألا يكون محروما من الميراث بوجود مانع يمنعه منه، فان كان محروماً كأن يكون قاتلا أو مخالفاً فى الدين مثلا فانه يكون كالمعدوم .

فاذا توفى مسلم عن ابن غير مسلم وزوجة وأب فان الزوجة تأخذ الربع فرضاً والأب يأخذ الباقى بالتعصيب ، لأن الابن محروم من الميراث فكأنه لم يكن.

ولو كان الابن فى هذه المسأله غير محروم فان الزوجة تأخذ الثمن ، والأب يأخذ السدس فرضاً ويأخذ الابن الباقى بالتعصيب .

وكل من الزوجين يرث بالفرض فقط إذا وجد معه وارث آخر من أصحاب الفروض النسبية أو العصبات أو ذوى الأرحام ، ويرث بالفرض والرد إذا لم يوجد أحد من هؤلاء ، لأن الرد عليهما مؤخر عن ميراث هذه الأصناف جميعا ولا يكون إلا إذا انفرد أحد الزوجين بالميراث .

والزوجية التى تكون سبباً فى الميراث هى التى تكون نتيجة عقــد زواج صحيح قائم حقيقة أو حكما وقت وفاة أحدهما ، وينحل ذلك إلى شرطين :

١ - أن تكون الزوجية صحيحة شرعا .

٢ - أن تبقى هذه الزوجية إلى وقت الوفاة .

فالأول يتحقق بأن يكون الزواج صحيحا شرعا ، وإن لم يعقبه دخول أو خلوة، فاذا مات أحد الزوجين بعد العقد الصحيح مباشرة ورثه الآخر مالم يوجد مانع من موانع الإرث .

أما العقد الفاسد بجميع أشكاله فلا يوجب الميراث ولو كان موت أحدهما بعد الدخول أو الخلوة حتى ولو لم يفرق بينهما ، كما إذا تزوج امرأة وتبين أنها أخته من الرضاع أوكان الزواج بغير شهود أوكان لخامسة . سواء كان يعلم بفساده من أول الأمر أو لم يعلمه إلا بعد الدخول ، بل وإن لم يعلم به إلا بعد الوفاة .

لأن العقد الفاسد لايقره الشارع ولايرتب عليه آثار العقد الصحيح . وما يترتب عليه من بعض الأحكام ، كوجوب المهر والعدة وثبوت النسب فى بعض الأحيان لايترتب عليه فى ذاته ، وإنما على الدخول فيه مع وجود الشبهة التى تدرأ حد الزنا .

والثانى وهو بقاء الزوجية إلى وقت الوفاة فيوجد ببقائها حقيقة أو حكما .

أما بقاؤها حقيقة فيما إذا لم يحصل بينها فرقة بأى سبب من الأسباب .

وأما بقاؤها حكما ففيما إذا توفى أحدهما فى عدة الطلاق الرجعى . فان هذا الطلاق لايقطع حكم الزوجية مابقيت العدة بدليل أنه يملك مراجعتها بدون عقد ولامهر جديدين رضيت الزوجة بذلك أم لم ترض ، ولو كانت الزوجية زالت لما ملك ذلك ، فيكون الزواج قائما فتبقى أحكامه ومعها التوارث فاذا انتهت العدة انتهى معها ملك الزوج فلا ميراث .

أما إذا كان الطلاق بائنا فلا يرث أحدهما الآخر ولو كان الموت قبل انقضاء العدة لأن البائن يقطع حكم الزوجيةمن حين وقوعه ، ولذلك لايملك الزوج مراجعتها ، وإذا أراد إعادة الرابطه الزوجية توقف ذلك على رضاها ويكون بعقد ومهر جديدين . ومثل الطلاق البائن فى ذلك فسخ عقد الزواج بأى سبب . ويستثنى من ذلك ما إذا كان الزوج يقصد بالطلاق البائن الفرار من ميراث

زوجته له بأن يطلقها طلاقا بائنا فى مرض موته بدون طلبها أو رضاها وهو مختار فإنه فى هـــذه الحاله يعتبر الزواج قائما حكما بالنسبة للميراث معاملة له بنقيض مقصوده ، لأن الطلاق فى هذه الحالة يقصد به الفرار من الميراث أو مظنة ذلك على الاقل . ومن المقرر شرعا : أن الشخص إذا تصرف تصرفا يقصد به حرمان صاحب حق من حقه أو يكون تصرفه مظنة ذلك فانه يرد عليه قصده .

فإذا مات وهى فى عدتها ورثته . أما إذا ماتت هى فلا يرثها ، لانه بطلاقه البائن أسقط حقه فى الميراث . ولكن إرثها منه فى هذه الحالة مشروط بشروط منها أن تكون مستحقة للميراث وقت الطلاق وتبقى أهليتها إلى حين الوفاة ، وأن يموت المطلق فى مرضه هـذا حتى يكون مرض موت ، وأن يكون الموت فى أثناء العـــدة .

وألا يكون الطلاق برضاها أو بناء على طلبها . فان لم تكن مستحقة للميراث بأن كانت مخالفة له فى الدين . أو زالت أهليتها له قبل الوفاة بأن ارتدت عن عن الإسلام بعد الطلاق مثلا أو مات بعد انقضاء العدة فلاميراث لها منه .

وتطبق هذه القاعدة «المعاملة بنقيض المقصـــود» أيضاً لو كانت الفرقة من جانبها بأن أتت بسبب موجب للفرقة كذلك فى مرض موتها بأن ارتدت عن الإسلام أو مكنت منها أحداً من أصول زوجها وفروعه .

فإنها إذا ماتت قبل انقضاء عدتها ورثها زوجها إذا كان أهلا للميراث وقت الفرقة واستمرت أهليته لحين وفاتها . أما هى فلا ترثه إذا مات قبل انقضـاء عدتها ، لأنها أسقطت حقها فيه بما فعلته .

ولقد عرض القانون لميراث الزوجين فى مادته الحادية عشرة ونصها :

١ ـ للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والربع مع الولد أو ولد الإبن وإن نزل .

٢ ـ وللزوجة ولوكانت مطلقة رجعيا إذا مات الزوج وهى فى العـــدة أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والثمن مع الولد أو ولد الابن وإن نزل .

٣ ـ وتعتبر المطلقة بائنا فى مرض الموت فى حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق فى هذا المرض وهى فى عدته .

هذا وقد كانت الفقرة الثالثة فى مشروع القانون على الوجه الآتى :

وتعتبر المطلقة بائنا فى مرض الموت فى حكم الزوجة إذا لم ترض به ومات المطلق فى ذلك المرض ولم تتزوج قبل موته فكانت تجعل للمطلقة الميراث مالم تتزوج[1] دون التقيد بمدة العدة . وهو مذهب الحنابلة .

ووجهت المذكرة التفسيرية ذلك : بأنه هو الذى يتفق مع حكمة توريث المطلقة بائنا فى مرض الموت وهو معاملته بنقيض مقصوده .

ولكن اللجنة التشريعية فى مجلس النواب رفضت ذلك العدول عن مذهب الحنفية إلى مذهب الحنابلة بالاجماع وقررت استبدال العبارة الأخيرة « ولم تتزوج قبل موته » بعبارة « وهى فى عدته » . فعلت ذلك لئلا يتعارض هذا النص مع المادة ٤٣ من مشروع القانون التى تقضى بتوريث الحمل إذا ولد حيا لسنة شمسية على الأكثر من تاريخ الفرقة . ولو ترك النص على حاله دون تعديل لأدى ذلك إلى توريث المطلقة بائنا حتى ولو وضعت بعـــد مضى أكثر من سنة من تاريخ طلاقها أى أنه فى الوقت الذى لا ينسب ابنها الى مطلقها ترث هى فى تركة ذلك المطلق.

## إرث غير المسلمين بالزوجية

هذا ما يشترط للارث بالزوجية بالنسبة لعقد الزواج عند المسلمين . فهل

---

(١) فالحنابلة يجعلون لها الميراث منه مالم يوجد مانع يقطع افتراض قيام الزوجية بينه وبينها قطعا باتا وهذا لا يكون إلا بتزوجها غيره لانه لا يتصور أن تكون للمرأة زوجة لاثنين فى وقت واحد يعتبر زواجها قائما شرعا .

يشترط ذلك بالنسبه لتوريث غير المسلمين . وعقد الزواج عندهم قد يكون صحيحا فى نظرهم ؟ .

إذا كان عقد الزواج عندهم صحيحا فى نظر الاسلام فلا كلام فى أنه يوجب التوارث إذا ترافعوا إلينا .

أما إذا كان غير صحيح عندنا فقد يكون فساده لتخلف شرط من شروط صحته إبتداء لابقاء كالزواج بغير شهود وكالزواج فى عدة زوج آخر غير مسلم ، وقد يكون لتخلف شرط من شروط صحته ابتداء وبقاء كما فى تزوج المحارم ، كبنت الأخ أو بنت الأخت الذى تبيحه بعض طوائف اليهود .

فإن كان الأول فإنهما يقران عليه بعد إسلامهما بلا خلاف فىالمذهب الحنفى ومن ثم يوجب التوارث بينهما إذا ترافعا إلينا قبل الإسلام.

وإن كان الثانى فلا يقران عليه بعد إسلامهما بالاتفاق ، ولكن هل يثبت به التوارث إذا ترافعا إلينا قبل إسلامهما أولا ؟ رأيان فى كتب المذهب الحنفى.

أحدهما : أنه لا يثبت به التوارث فيما إذا ترافعا إلينا قبل الإسلام . لأن الحكم بالتوارث به يقتضىالحكم بصحة هذا الزواج ضمنا وهذا الزواج غير صحيح ولا يقران عليه لو أسلما بل يفرق بينهما . وهذا هو المشهور فى المذهب حتى قال صاحب المبسوط : إنه مجمع عليه بين الفقهاء فى المذهب وكذلك صاحب البدائع.

وثانيهما : أنه يوجب التوارث لأن العبرة فى إثبات الإرث بكون الزواج صحيحا فى نظرهم بصرف النظر عن كونه يقران عليه بعد الإسلام أولا ؛ لأننا أمرنا بتركهم وما يدينون ، ومادام الزواج صحيحا عندهم فيثبت به التوارث لأنه أثر من آثار الزواج . وهذا الرأى ذكره ابن عابدين فى رد المحتار .

ولاشك أن الرأى الثانىفيه سعة ورفق بغير المسلمين الذين يطبق عليهم أحكام قانون الميراث .

مسائل على ميراث الزوجين:

١ ـــ توفيت المرأة عن زوج وأخت لأب. فان للزوج النصف لعدم الولد، وللأخت النصف فرضا .

٢ ـــ توفيت عن زوج وأخت شقيقة وأخت لأب . فللزوج النصف لعدم الولد ، وللأخت الشقيقة النصف ، وللأخت لأب السدس تكملة للثلثين ، ولكن المسألة تعول فأصلها من ستة وتعول إلى سبعه يأخذ الزوج $\frac{٣}{٧}$ منها والشقيقة $\frac{٣}{٧}$ كذلك والأخت لأب $\frac{١}{٧}$ . فقد نقص نصيب كل واحد منهم فالنصف صار ثلاثة أسباع والسدس صار سبعا .

٣ ـــ توفيت عن زوج وبنت ابن ، فللزوج الربع لوجود الفرع الوارث ، ولبنت الابن الباقى النصف فرضا والربع ردا .والمسألة من أربعة يأخذ الزوج منها سهما ، وبنت الإبن ثلاثة أسهم .

٤ ـــ توفيت عن زوج وابن بنت . فللزوج النصف فرضا حيث إن الفرع هنا لايحجبه حجب نقصان لأنه من ذوى الأرحام . وإرثهم مقدم على الرد على أحد الزوجين فيأخذ ابن البنت الباقى لعدم وجود غيره .

٥ ـــ توفيت مسلمة عن زوج وابن غير مسلم وأخت شقيقة. فللزوج النصف لأن الفرع هنا محروم من الميراث فوجوده كعدمه ، والأخت الشقيقة تأخذ النصف فرضا .

٦ ـــ توفى عن زوجة وبنت ، فللزوجة الثمن لوجود الفرع الوارث والبنت الباقى فرضا وردا .

٧ — توفى عن زوجة وابن أخ. فللزوجة الربع لعدم الفرع الوارث ولابن الأخ الباقى تعصيبا .

٨ — توفى عن زوجة ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، فللزوجة الربع لعدم الفرع الوارث ، وللشقيقة النصف فرضا ، وللأخت لأب السدس فرضا ، وما بقى يقسم بين الأختين بنسبة سهميهما أى بنسبة ٣ : ١ بطريق الرد فلو كانت التركة ٤٨ فدانا تأخذ الزوجة منها ربعها وهــو ١٢ فدانا ، والباقى وهو ٣٦ يقسم بين الاختين بنسبة ٣ : ١ فتأخذ الشقيقة ٢٧ فدانا ، والاخت لاب تأخذ ٩ أفدنة .

٩ — توفى عن زوجة وابن قاتل وأخ لام . فللزوجة الربع ، والباقى للأخ لأم فرضا وردا .

١٠ — توفى عن زوجة ، وبنت مخالفة له فى الدين ، وبنت ابن ، فللزوجة الثمن ؛ لأن البنت وإن كانت مخالفة فى الدين فلا تحجبها حجب نقصان إلا أن بنت الابن تحل محلها فى ذلك ولهذا تأخذ بنت الابن هنا الباقى فرضا وردا .

## المبحث الثالث

# فى ميراث الأبوين « الأب والأم »

قال الله تعالى : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ، فإن كان له أخوة فلأمه السدس » .

فهذه الآية بينت ميراث الابوين فنصت على أن الام لها فرضان. أعلى وهو الثلث إذا لم يكن للميت ولد ولا جمع من الإخوة ، وفرض أدنى وهو السدس إذا وجد أحدهما ، كما بينت أن الاب يرث بالفرض ، وأن فرضه السدس مع وجود الولد ، ويرث بالتعصيب إذا لم يكن للميت ولد حيث لم تبين مقدار نصيبه بعد بيان نصيب الام . والاصل أن المال إذا أضيف إلى اثنين وبين نصيب أحدهما منه كان للآخر الباقى وهذا شأن العاصب فيكون تنصيصا على أنه عاصب حال عدم الولد.

وهذا هو المعهود فى مثل هذا . فإذا قلت لرجلين : هذا المال بينكما ، ثم قلت لاحدهما : أنت يا فلان لك منه ثلث، فتكون قد حددت للآخر منه الثلثين بنص كلامك .

فإذا أضفنا للآية حديث « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر »[1] تبين لنا أن الاب يرث بالفرض تارة وأخرى بالتعصيب فقط، وثالثة

---

(١) وفي رواية نقلها القرطبي فى تفسيره جـ ٥ ص ٦٢ « أقسموا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر » خرجه البخارى ومسلم وغيرهما .

بالفرض والتعصيب معاً ، وأن الام لا ترث إلا بالفرض فقط ، ولها فرضان أدنى وأعلى .

## أحوال الأب

للأب ثلاثة أحوال : ١ — يرث السدس فرضا عند وجود الفرع الوارث المذكر أبنا كان أو ابن الابن وإن نزل بنص الآية ، لانه عند وجود الابن أو ابن الابن يرث الاب بالفرض ، وإذا وجد معه صاحب فرض آخر أخذه ، والباقى يأخذه الفرع المذكر بالتعصيب ، والاب وإن كان من العصبات إلا أنه مؤخر فى العصبات عن فرع الميت المذكر ، ومسلك الآية صريح فى ذلك حيث بينت نصيب الاب ولم تبين نصيب الابن فيعلم أنه هو العاصب فيأخذ الباقى .

فلو توفى عن أب وأم وابن ابن أخذ الاب السدس فرضا ، وأخذت الام السدس كذلك ؛ وأخذ ابن الابن الباقى .

٢ — يرث السدس فرضا والباقى بعد الفروض الأخرى بالتعصيب مع وجود الفرع الوارث المؤنث بنتا أو بنت ابن وان نزل . أما السدس فبنص الآية ؛ وأما الباقى فبحديث « ألحقوا الفرائض بأهلها .. الخ »

وجاء ذلك صريحا فى المادة ( ٢١ ) حيث تقول : « إذا إجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل إستحق السدس فرضا والباقى بطريق التعصيب .

فلو توفى عن أب وبنت وبنت ابن أخذ الاب السدس فرضا ، والبنت النصف كذلك ، وبنت الابن السدس تكملة للثلثين والباقى وهو السدس يأخذه الاب فيكون قد أخذ ثلث التركة فرضا وتعصيبا .

٣ — يرث بالتعصيب فقط عند عدم الفرع الوارث مطلقا مذكرا أو مؤنثا وهذا ثابت بالآية لانها نصت على نصيب الام عند عدم الولد وانحصار الإرث فى الابوين فيفهم منه أنه يأخذ الباقى بالتعصيب كما هو صريح الحديث السابق.

ثم إن الاب لا يحجب عن الميراث حجب حرمان ، فإذا وجد لابد من أنه يرث ما لم يمنع مانع من ميراثه، كما أنه لا يحجب نقصان لان الذى يحجب حجب نقصان هو الوارث الذى له فرضان أعلى وأدنى كالزوجين والام ، وليس للأب فرضان كذلك ، بل له فرض واحد وهو السدس .

ومما يجب ملاحظته هنا أن الاب وإن كان صاحب فرض نسبى لكنه لا يرد عليه عليه كغيره من أصحاب الفروض إذا لم تستغرق الفروض كل التركة ولم يكن معهم عاصب ، لانه من جهة أخرى عاصب ولا رد مع وجود العاصب . حيث يأخذ ما بقى من أصحاب الفروض بهذه الصفة .

ومن هنا عرض القانون لارثه فى موضعين، فى إرث أصحاب الفروض فى المادة ( ٩ ) وفى إرث العصبات فى المادتين ١٧ ، ٢١ [١] .

## أحوال الأم

الأم ترث دائما بالفرض ولها ثلاثة أحوال :

١ — ترث السدس فى صورتين إحداهما : إذا كان الميت فـرع وارث

---

(١) م ٩ — مع مراعاة حكم المادة (٢١) للاب فرض السدس إذا وجد للميت ولد أو ولد ابن وإن نزل .

م ٢/١٧ « الأبوة وتشمل الأب والجد الصحيح وإن علا » .

م ٢١ — إذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل استحق السدس فرضاً والباقى بطريق التعصيب .

مذكراأو مؤنثا واحداً أو أكثر وهو الابن وابن الابن و ان نزل البنت وبنت الإبن وان نزل ، وثانيتهما : إذا كان له جمع من الإخـوة أو الإخوات من أى جهة سواء كانوا لأب وأم أو لأب أو لأم أو خليطا منهم بصريح الآية السابقة وسواء أكانوا ذكوراً فقط .

أم إناثا فقط أم خليطا منهما ، وسواء أكانوا وارثين بالفعل أم محجوبين. والمراد بالجمع هنا الإثنين (١) فصاعدا ولا ينقص هـــذا السدس إلا إذا كانت المسألة عائلة .

---

(١) هذا ما ذهب إليه جمهور الصحابة فقد قالوا إن الاثنين من الأخوة يحجبان الأم من الثلث إلى السدس ، وأن الحجب لمصلحة الأب فهم يدخلون النقص على الأم فيأخذه الأب ، وخالف ابن عباس فى الموضعين . فذهب إلى أن الذى يحجبها هو الثلاثة فصاعداً فتأخذ من الاثنين الثلث . لأن لاخوة فى الآية جاءت بصيغة الجمع فلا يتناول المثنى .

ورد عليه بأن حكم الاثنين فى الميراث حكم الجماعة . فقد جعل الشارع البنتين كالبنات والأختين كالأخوات فى استحقاق الثلثين فكذا فى الحجب . « فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » فيكون الجمع فيه مراداً به مطلق الضم والاجتماع فيتناول الاثنين فما فوقهما .

كما ذهب إلى أن السدس الذى حجبت الأم عنه يأخذه الأخوة لأنهم إنما حجبوها عنه ليأخذوه ، لأن غير الوارث لا يحجب غيره ، كما إذا كان الاخوة مخالفين فى الدين للميت .

ورد الجمهور على هذا بأن قوله تعالى « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه السدس » يراد من صدرها أن للأم الثلث والباقى للأب بالاتفاق ، فكذلك فى آخرها . فكأنه قيل : فان كان له أخوة وورثه أبواه فلأمه السدس ولأبيه الباقى ، فالمعطوف يأخذ حكم المعطوف عليه ، ثم ان شرط الحاجب أن يكون وارثاً فى حق من يحجبه . والاخ للسلم وارث فى حق الام بخلاف الكافر ، فالأخوة يحجبونها وهم يحجبون بالاب. ألا يرى أنهم لا يرثون مع الاب شيئاً مع عدم الأم لأنهم كلالة فلا ميراث لهم مع الوالد وليس حال الاخوة مع وجود الام بأقوى من حالهم مع عدمها .

ولقد قال صاحب المبسوط بعد ذلك : والأصح أن هذه الرواية عن ابن عباس

٢ — ثلث التركة كلها عند عدم الفرع الوارث أو الجمع من الإخوة والأخوات . فلو كان له فرع غير وارث كولد البنت أو أخ واحد فانها لا تحجب من الثلث إلى السدس . وهذا لا يكون إلا فى صورة إنحصار الإرث فى الأبوين بنص الآية « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث» مع ملاحظة آخر الآية « فان كان له إخوة فلأمه السدس » .

٣ — تأخذ الثلث الباقى من التركة بعد نصيب أحد الزوجين إذا كان معها الأب ولم يكن معهم فرع وارث ولا جمع من الإخوة .

فاذا كان معهما الزوج أخذ الزوج النصف ، وأخذت الأم ثلث الباقى وهو السدس ، وأخذ الاب الباقى وهو الثلث بالتعصيب . وإذا كان معهما الزوجة أخذت الزوجة الربع فرضاً ، وأخذت الام ثلث الباقى وهو الربع وأخذ الاب الباقى بالتعصيب فتكون مع الاب كالعاصب بغيره .

وهـــذه الحالة مختلف فيها بين فقهاء الصحابة ومن جاء بعدهم من الفقهاء . فذهب ابن عباس إلى أنهـا تأخذ فى هاتين الصورتين ثلث الكل عملا بظاهر الآية لانها تقول « فلأمه الثلث » والمتبادر منه ثلث الكل بدليل أن السدس الذى

---

= لا تثبت فان مذهبه يوافق مذهب أبى بكر فى حجب الجد للاخوة فكيف يقول بارثهم مع الاب ؟

والزيدية يذهبون إلى أن الاخـوة لأم لا يحجبونها بخلاف الاخوة لأب ، لأن الحجب لمعنى معقول هو أنه إذا كان الاخوة لأب فقد كثر عيال الاب فيحتاج الى مال للانفاق عليهم ، وهذا المعنى لا يوجد فى الاخوة لأم حيث لا نفقة عليه لهم . والجمهور يردون ذلك بأن إسم الاخوة حقيقة فى الكل ، لأن الأخ من جاور غيره فى صلب أو رحم . وهذا حكم ورد به النص غير معقول المعنى بدليل أنهم يحجبون الام عندنا بعد موت الاب ، كما يحجبونها وهم كبار ولا نفقة عليه فى هاتين الحالتين . راجع المبسوط ج ٢٩ ص ١٤٥ وشرح السراجية ص ١٢٩ الى ص ١٣١ .

تستحقه مع الولد أو الجمع من الإخوة ، هو سدس كل التركة فيكون الثلث كذلك ، ولأنه معطوف على قوله تعالى « فلهن ثلثا ما ترك » وقوله « وإن كانت واحدة فلها النصف » يعنى نصف ما ترك . فكذلك هنا يراد بالثلث ثلث ما ترك .

وأيضا إن جميع السهام المقدرة لأصحاب الفروض منسوبة إلى كل التركة ، وليس فى النصوص ثلث الباقى .

ولأن الأم ترث بالفرض فى جميع الحالات فلا يصح أن ينقص فرضها إلا فى حالة العول التى يدخل فيها النقص على جميع الفروض[1] ، أما الأب فيرث بالفرض تارة وبالتعصيب تارة أخرى . وهو هنا يرث بالتعصيب . والعاصب يأخذ الباقى بعد الفروض قليلا كان أو كثيرا .

وبقول ابن عباس أخذ شريح القاضى ومحمد بن سيرين وداود ابن على الظاهرى .

ولقد روى عن ابن عباس أنه أرسل إلى زيد بن ثابت يسأله عن امرأة تركت زوجها وأبويها فقال : للزوج النصف وللأم ثلث ما بقى .

فقال : تجده فى كتاب الله أو تقوله برأى ؟ قال : أقوله برأى لا أفضل أما على أب .

فقد قاس زيد النصف الباقى بعد نصيب الزوج على المال إذا لم يكن مع الأبوين ولد أو اثنان من الإخوة أو الأخوات .

ويقول ابن القيم فى إعلام الموقعين : تناظر ابن عباس وزيد بن ثابت

---

(١) هذا على قول الجمهور لأن ابن عباس لا يقول بالعول .

فى العمريتين فقال له ابن عباس : أين فى كتاب الله ثلث ما بقى ؟ فقال زيد وليس فى كتاب الله إعطاؤها الثلث كله مع الزوجين .

والجمهور يذهبون إلى أنها تأخذ ثلث الباقى بعد نصيب أحد الزوجين حتى يكون نصيب الأم نصف نصيب الأب كما فى حالة انفرادهما بالميراث وذهب إلى ذلك من الصحابة عمر وعثمان وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وكثير من الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة ، وذلك لأن الآية جعلت نصيب الأم الثلث ملا مقيداً بشرطين . أحدهما عدم الولد ، والآخر انفراد الأبوين بالإرث لأن قوله « فان لم يكن له ولد » شرط ، وقوله « وورثه أبواه » معطوف عليه ، والمعطوف على الشرط شرط .

والمتعلق بشرطين كما ينعدم بانعدامها ينعدم بانعدام أحدهما . فتكون الآية واردة لبيان حكم ميراث الأبوين فى حال انفرادهما . فجعلت للأم الثلث ، ويفهم منه أن للأب الباقى لأنه عاصب ، وحالة الانفراد متوافر فيها الشرطان .

وأما إذا كان معهما أحد الزوجين فمسكوت عنه . يشير إلى ذلك قول زيد لابن عباس ـ لما سأله هل تجد فى كتاب الله ثلث ما بقى ـ : « لا ولكنى قلت ذلك برأيى لا أفضل أما على أب » .

وإذا لم تصرح الآية بهذا الحكم فيرجع فيه إلى الأصل العام فى ميراث الذكر والأنثى إذا كانا فى درجة واحدة . فكما أن الإبن والبنت من فروع الميت إذا ورثا مع أحد الزوجين تأخذ البنت نصف نصيب الإبن كذلك إذا اجتمع الأب والأم مع أحد الزوجين تأخذ الأم نصف نصيب الأب وهو الثلث الباقى .

وأيضاً فان نصيب الأم من التركة إذا انفرد الابوان هو نصف نصيب الأب بنص الآية ، فيجب أن يكون نصيبها كذلك مع أحد الزوجين ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا قسم الباقى بعد فرض أحد الزوجين عليهما بهذه النسبة فتعطى الأم ثلثه ، ويأخذ الأب باقيه وهو الثلثان بالتعصيب .

أما إذا أعطينا الأم ثلث الكل انقلب الميزان فى إحدى الصورتين . فتأخذ الأم مع الزوج ضعف ما يأخذ الأب ، لأن الزوج يأخذ النصف ، والأم الثلث ، ويأخذ الأب السدس ، أو يقارب نصيبها نصيب الأب فى الصورة الأخرى وهى ما إذا اجتمع الأبوان مع الزوجة ، فانها ستأخذ الربع ، والأم الثلث ، والأب يأخذ الباقى فيجتمع فى هذه المسألة ربع وثلث فيكون أصلها من ١٢ تأخذ الزوجة منها ثلاثة . والأم أربعة ، والباقى وهو خمسة يأخذه الأب .

وكلا الأمرين مخالف لقاعدة الإرث فيما إذا اجتمع الذكر والأنثى وكانا فى درجة واحدة . فاما أن يأخذ الذكر ضعف الانثى كالأولاد وبنى الأب (الإخوة) وما أن تساويه كولد الأم ، وأما أن الأنثى تأخذ ضعف ما يأخذه الذكر أو تقاربه فى النصيب فهذا غير معهود فى الشريعه .

فيكون دليل المسألة هو القياس(١) .

---

(١) نقل القرطبي في تفسيره ج ٥ ص ٥٦ عن الخطابى أبى سليمان أنه فسر « أو فريضة عادلة » من حديث « العلم ثلاثة وما سوي ذلك فضل آية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة عادلة » فقال : يحتمل وجهين من التأويل . أحدهما : أن يكون من العدل فى القسمة فتكون معدلة على الانصباء والسهام المذكورة فى الكتاب والسنة ، والوجه الآخر: أن تكون مستنبطة من الكتاب والسنة ومن معناهما ، فتكون هذه الفريضة تعدل ما أخذ من الكتاب والسنة اذ كانت فى معني ما أخذ منهما نصا، وبعد أن روى ما وتم بين =

ولو جعلنا الآية دليلا على الصورتين «صورة انفراد الأبوين بالميراث وصورة وجود أحد الزوجين معهما» ـ كما يقول ابن عباس لما كان لقوله تعالى وورثه أبواه» ـ الذى يدل على انحصار الإرث فيهما ـ فائدة . وحاش الله أن يوجد

---

=ابن عباس وزيد بن ثابت فى هـذه المسألة قال : فهذا من باب تعديل الفريضة اذا لم يكن فيها نص ، وذلك أنه اعتبرها بالمنصوص عليه وهو قوله تعالى « وورثه أبواه فلأمه الثلث » فلما وجد نصيب الام الثلث وكان باقى المال وهو الثلثان للأب ، قاس النصف الفاضل من المال بعد نصيب الزوج على كل المال اذا لم يكن مع الوالدين ابن أو ذو سهم نقسمه بينهما على ثلاثة : للأم سهم وللأب سهمان وهو الباقى ، وكان هـذا أعدل فى القسمة من أن يعطى الام من النصف الباقى ثلث جميع المال ، وللأب ما بقى وهو السدس ففضلها عليه فيكون لها وهى مفضولة فى أصل الموروث أكثر مما للأب وهو المقدم والمفضل فى الاصل ، وذلك أعدل مما ذهب اليه ابن عباس من توفير الثلث للأم وبخس الاب حقه برده الى السدس ، فترك قوله وصار عامة الفقهاء الى زيد » اه

ويقول ابن القيم فى اعلام الموقعين ج ٢ ص ٥١ وما بعدها . القران يدل على قول جمهور الصحابة أن للام ثلث ما بقى بعد فرض الزوجين وهنا طريقان :

أحدهما : بيان عدم دلالته على إعطائها الثلث كاملا مع الزوجين وهذا أظهر الطريقين

والثانى : دلالته على اعطائها ثلث الباقى وهو أدق وأخفى من الاول .

أما الأول فان الله سبحانه انما أعطاها الثلث كاملا اذا انفرد الابوان بالميراث ، فان قوله « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث » شـرطان فى استحقاق الثلث « عدم الولد وتفردهما بميراثه » ولو لم يكن تفردهما بميراثه شرطا لاعطائها الثلث لكان قوله « وورثه أبواه » خاليا من الفائدة ولا غنى عنـه قوله فان لم يكن له ولد فلأمه الثلث فلما قال سبحانه « وورثه أبواه » علم أنه شرط لاستحقاقها الثلث فاعطاؤها الثلث موقوف عـلى الامرين : وأما الثانى فقدذكر الله أحوال الام كلها نصا وايماء . فذكر أن لها السدس مع الاخوة وان لها الثلث كاملا مع عدم الولد وتفرد الابوين بالميراث . بقى لها حالة ثالثة وهى مع عدم الولد وعدم تفرد الابوين بالميراث وذلك لا يكون الا مع الزوج والزوجة فاما ان تعطى فى هذه الحال الثلث كاملا وهو خلاف مفهوم القرآن ، واما ان تعطى السدس والله لم يجعـله فرضا الا فى موضعين مع الولد ومع=

فى كلامه حرف بدون فائدة . ولكان يكفى أن يقول فان لم يكن له ولد فلأمه الثلث . كما فى نظائره « فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف » أى نصف ما ترك .

وهذه المسألة « اجتماع الأبوين مع أحد الزوجين » اشتهرت بين الفقهاء بالمسألة العمرية لقضاء عمر فيها بذلك ، كما سميت بالغراء لشهرتها كالكوكب الأغر . ومنهم من يجعلها مسألتين . الزوج مع الأبوين ، والزوجة مع الأبوين . وسماهما بالعمريتين والغراوين تثنية غراء .

وبمذهب الجمهور أخذ القانون فى المادة الرابعة عشرة[1] .

---

= الاخوة واذا امتنع هذا وهذا كان الباقى بعد فرض الزوجين هو المال الذى يستحقه الابوان ولا يشاركهما فيه مشارك فهو بمنزلة المال كله إذا لم يكن احد الزوجين فاذا تقاسماه اثلاثا كان الواجب ان يتقاسما الباقى بعد فرض احد الزوجين .

ثم قال : وقول الجمهور أصح فى الميزان واقرب الى دلالة الكتاب فانا لو اعطيناها الثلث كاملا بعد فرض الزوجة كنا قد خرجنا على قاعدة الفرائض وقياسها وعن دلالة الكتاب فان الاب حينئذ يأخذ ربعا وسدسا والام لا تساويه ولا تأخذ شطره وهى فى طبقته . وهذا لم يشرعه الله قط ودلالة الكتاب لا تقتضيه .

ثم قال فالقياس المحض والميزان الصحيح فى الام مع الاب كالبنت مع الابن والاخت مع الاخ لانهما ذكر وانثى من جنس واحد ، وليس الذكر كالانثى فى باب الزوجية والابوة والبنوة والاخوة الى ان قال : ان كتاب الله يمنع اعطاءها الثلث مع احد الزوجين فانه لو اعطاها الثلث مع الزوج لقال « فان لم يكن له ولد فلامه الثلث فكانت تستحقه مطلقا ، فلما خص الثلث ببعض الاحوال علم انها لا تستحقه مطلقا ، ولا يمكن ان تعطى السدس مع أحد الزوجين ، ولا تعطى الثلث ، وكان قسمة ما بقى بعد فرض الزوجين بين الأبوين مثل قسمة اصل المال بينهما وليس بينهما فرق اصلا لا فى القياس ولا فى المعنى » ا هـ ملخصا .

(١) ونصها : للام فرض السدس مع الولد او ولد الابن وان نزل او مع اثنين او اكثر من الاخوة والاخوات ولها الثلث فى غير هذه الاحوال . غير انها اذا اجتمعت مع احد الزوجين والاب فقط كان لها ثلث ما بقى بعد فرض الزوج

ولو كان مكان الاب جد صحيح فى هاتين المسألتين أخذت الام ثلث جميع التركة لا ثلث الباقى بعد فرض أحـــد الزوجين وهو مذهب ابن عباس وابن مسعود وإحدى الروايتين عن أبى بكر الصديق رضى الله عنهم . واليه ذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد وهى إحدى المسائل التى فرقا فيها بين الاب والجد . وخالف أبو يوسف فجعل الجد كالأب فى ذلك .

ثم إن الام لا تحجب عن الميراث حجب حرمان ، بل ترث فى جميع الاحوال إما السدس أو الثلث لا فرق بين أن يكون معها ورثة من أصحاب الفروض أو العصبات إلا إذا وجد مانع يمنعها من الميراث . ولكنها تحجب حجب نقصان من النصيب الأعلى إلى الادنى بالفرع الوارث أو الجمع من الإخوة أو الاخوات ، ولا ينقص سهمها إلا إذا كانت المسألة عائلة .

## مسائل على ميراث الابوين

١ — توفى عن أب وأم وابن ابن ، فللأب السدس فرضا لوجـــود الفرع الوارث المذكر ، وللأم السدس فرضا لوجود الفرع الوارث ، ولإبن الإبن الباقى بالتعصيب ، ولو كان إبن الإبن قاتلا لجده أو مخالفا له فى الدين لاخذت الام الثلث وأخذ الأب الباقى بالتعصيب .

٢ — توفى عن أب وأم وبنت إبن ، فللأم السدس فرضا لوجود الفرع الوارث ، ولبنت الإبن النصف فرضا ، وللأب السدس فرضا ، والباقى وهو السدس بالتعصيب ، لان الفرع الوارث مؤنث .

٣ — توفيت عن أب وأم وبنت ، وبنت ابن للأب السدس فرضا ،وللأم السدس كذلك لوجـود الفرع الوارث ، وللبنت النصف فرضـا ولبنت الأبن

السدس فرضا تكملة للثلثين نصيب البنات ، ولا يبقى شيء من التركة يأخـــذه الأب بالتعصيب .

٤ — توفيت عن أب وأم وأخ شقيق وأخ لأم ، للأم السدس فرضـا لوجود اثنين من الأخوة ، وللأب البـاقى بالتعصيب ، لأنه لا يرث بالفرض فى هذه الحالة لا نعدام الفرع الوارث مطلقاً . ولا شيء للأخوين لحجبهما بالأب .

٥ — توفى عن أب وأم وجد وأخت شقيقة ، للأم الثلث فرضا لعدم الفرع الوارث أو الجمع من الأخوة ، وللأب الباقى بالتعصيب ، ولاشيء للجد ولا للاخت لأنهما محجوبان بالأب .

٦ — توفى عن أب وأم وزوجة وابن بنت ، فللزوجة الربع لعدم الفرع الوارث ، وللأم ثلث الباقى بعد نصيب الزوجه وهو الربع ، وللاب الباقى . وابن البنت لا يرث لأنه من ذوى الأرحام وارثهم مؤخر عن أصحاب الفروض والعصبات ، ولكنه يستحق بالوصية الواجبة وهى تخرج أولا قبل الميراث والباقى هو الذى يقسم على الورثة .

٧ — توفى عن أب وأم وزوجة وأختين لأم ، فللأم السدس لوجود الجمع من الأخوة ، وللزوجة الربع لعدم الفرع الوارث ، وللأب الباقى بالتعصيب ، ولا شيء للأختين لأم لأنهما محجوبتان بالأب .

٨ — توفيت عن أب وأم وزوج ، فللزوج النصف ، وللأم ثلث البـاقى بعد نصيب الزوج وهو السدس ، وللأب الباقى بالتعصيب . وهى المسألة العمرية . كالمسألة رقم ٦ .

٩ — توفيت عن أب وأم وزج وأختـــين لأب وأخت لأم ، فللزوج النصف لعدم الفرع الوارث ، وللأم السدس لوجود الجمع من الأخوات ، وللأب الباقى وهو الثلث بالتعصيب ، ولا شيء للأخوات لأنهن محجوبات بالأب .

١٠ — توفيت عن زوج وأب وأم وبنت ، فللزوج الربع فرضا لوجود الفرع الوارث ، وللبنت النصف ، ولكل من الأب والأم السدس فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث ولا يستحق الأب بالتعصيب شيئا لأنه لم يبق من أصحاب الفروض شيء ، بل إن المسالة عالت حيث زادت السهام على أصل التركة ، لأن أصلها من ١٢ لوجود الربع والسدس وتعول إلى ١٣ يأخذ الزوج منها $\frac{٣}{١٣}$ ، والأب $\frac{٢}{١٣}$ ، والأم $\frac{٢}{١٣}$ ، والبنت $\frac{٦}{١٣}$ ولو كان مكان البنت ابن أو ابن ابن لأخذ الزوج الربع وهو $\frac{٣}{١٢}$ ، والأب السدس $\frac{٢}{١٢}$ ، والأم $\frac{٢}{١٢}$ ، والباقي يأخذه الابن أو ابن الابن وهو $\frac{٥}{١٢}$ ولا عول فى هذه الحالة .

## المبحث الرابع

# فى ميراث البنات وبنات الأبناء

قال الله تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف » بهذه الآية الكريمة فصل الله ميراث الأولاد بأن ذكورهم لا يرثون إلا بالتعصيب وأما البنات فلهن ثلاث حالات . حالة وجود الأبناء معهن ويرثن فيها بالتعصيب وحالة عدم الاختلاط وتحتها صورتان صورة الانفراد بأن كانت واحدة فلها النصف ، وصورة التعدد ولهن ثلثا ما ترك .

هذه الآية تتناول بنات الصلب وبنات الأبناء مهما نزلت درجة آبائهن ، لأن لفظ الولد ينتظم ولد الصلب ذكرا كان أو أنثى وولد الابن وإن نزل كذلك ، قال الله تعالى يخاطب أمة محمد صلى الله عليه وسلم « يابنى آدم » كما قال « يابنى إسرائيل » مخاطبا من فى عصر رسول الله منهم وقد بعدوا عن إسرائيل ، ويقول رسول الله : « أنا سيد ولد آدم ولا فخر »

فيكون ميراث بنات الصلب على هذه الأحوال ، وكذلك بنات الأبناء عند عدم بنات الصلب ، لأنهن يقمن مقامهن .

فاذا وجد خليط من بنات الصلب وبنات الابن كانت أحوال أخرى بينتها السنة . ومن هنا زادت أحوال بنات الابن عن أحوال بنات الصلب . وإليك البيان .

## أحوال بنات الصلب

يراد ببنات الصلب بنات المتوفى أو المتوفاة مباشرة بدون واسطة وإرثهن

يكون بالفرض تارة ، وبالتعصيب تارة أخرى ولا يحجبن عن الميراث بحال من الأحوال مالم يوجد مانع من موانع الارث يمنعهن منه .

ولهن ثلاثة أحوال :

١ — الإرث بالتعصيب . فتأخذ الواحدة نصف نصيب أخيها مهما كان العدد . بصدر الآية السابقة .

فلو توفى عن بنت وابن كان للبنت الثلث وللابن الثلثان .

ولو ترك أربع بنات وابناكان لكل بنت سدس التركة وللابن ثلثها ، ولو كن ستا وابنين أخذت كل واحدة عشر التركة وكل ولد خمسها .

٢ — النصف فرضا إذا كانت واحدة ، ولم يكن معها ابن يعصبها . فلو توفى عن أب وبنت وزوجة ، أخذت الزوجة $\frac{1}{8}$ والبنت $\frac{1}{2}$ والأب يأخذ $\frac{1}{6}$ فرضا والباقى تعصيبا . ولو ترك بنتا واحدة أخذت النصف فرضا ، والباقى بطريق الرد.

٣ — الثلثان إذا كن أكثر من واحدة ، ولم يكن معهن أخ يعصبهن يقسم بينهما أو بينهن بالتساوى .

فلو ترك بنتين وأبا أخذت البنتان الثلثين فرضا ، وأخذ الأب السدس فرضا والباقى تعصيبا .

ولو ترك أربع بنات وأما . أخذت الأم السدس فرضا ، والبنات الأربع الثلثين فرضا ، والباقى يرد عليهن وعلى الأم بنسبة أنصبائهن .

والآية صريحة فيما إذا كان العدد أكثر من اثنين . وهو مجمع عليه . وأما الاثنتان فلم تبين حكمهما فى صراحة بعد أن بينت حكم الواحدة وما فوق الاثنتين لجاء الاختلاف فى حكمهما هل يلحقان بالواحدة فيكون نصيبهما النصف أم يلحقان بما فوق الإثنتين فيكون حظهما الثلثين ؟ .

فذهب جمهور الصحابة والفقهاء من بعدهم إلى الثانى . وخالف ابن عباس وقال : إن للاثنتين النصف عملا بظاهر الآية « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » .

فقد علقت الآية استحقاق البنات الثلثين بكونهن نساء فوق اثنتين ، ونساء جمع ، وفوق صريح فى الزيادة وأكد ذلك بضمير الجمع فى قوله « فلهن ثلثا ما ترك » . والمعلق على شرط لا يتحقق بدون هذا الشرط .

والآية وإن كانت جعلت للواحدة النصف وسكتت عن الاثنتين إلا أنه يوجد فى أولها ما يدل على أن للاثنتين النصف لأنها جعلت للذكر مثل حظ الانثيين ، ومن ترك ابنا وبنتين فللابن النصف وللبنتين النصف . على أن النصف متيقن ، والزيادة مشكوك فيها والميراث لا يثبت مع الشك .

والجمهور يقررون مذهبهم بأن قاعدة الميراث تسير على أن للاثنتين حكم الجماعة ، والآية وإن قيدت استحقاق الثلثين للبنات بما فوق الاثنتين ولم تصرح بحكمهما إلا أنها أشارت إليه فى أولها . لأن المولى سبحانه جعل للذكر مثل حظ الأنثيين وأدنى مراتب الاختلاط ابن وبنت ، فللابن حينئذ الثلثان بالاتفاق ، فعرف بهذه الإشارة أن البنتين لهما الثلثان ، وإذا كانت البنت تأخذ الثلث مع أخيها عند الانفراد فأولى أن تأخذ مع أختها كذلك .

وأيضا إن الله جعل للأختين الثلثين وللواحدة النصف فى آية الكلالة وهى قوله تعالى « يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد . فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » (١) .

(١) النساء : ١٧٦

ومن ينظر فى هذه الآية يجدها بينت أحوال الأخوات عند الانفراد والاختلاط ، فجعلت للواحدة النصف ، وللاثنتين الثلثين والإرث بالتعصيب عند الاختلاط . فإذا استحقت الأختان الثلثين فأولى أن تستحقه البنتان لأنهما أقوى قرابة من الأختين ، ومن يمعن النظر يجد أن آية الأخوات نصت على حكم الثنتين وسكتت عن حكم ما فوقهما ، وآية البنات نصت على حكم ما فوق الثنتين وسكتت عن حكم الثنتين . مع نص كل منهما على حكم الواحدة والمختلطين من الذكور والإناث ، فيستدل بحكم الأختين على البنتين ، وبحكم ما فوق الثنتين من البنات على ما فوق الأختين بطريق الدلالة لأن الأختين إذا استحقتا الثلثين فأولى أن تستحقه البنتان لقوة قرابتهما .

وإذا وقف نصيب ما فوق البنتين عند الثلثين مع قوة قرابتهن فلا تزيد الأخوات عنه بطريق الأولى ، فالآيتان مكملتان لبعضهما فى التصريح بأحكام جميع الصور . ولو عكس الأمر فى الآيتين لم يفهم منهما ذلك (١) .

ومن المقرر أن آية ميراث الأولاد نزلت قبل آية الكلالة لأنها نزلت بعد قصة ابنتى سعد بن الربيع فكانت أول ميراث فى الإسلام كما يقول العلماء فلو بينت نصيب البنتين وأنه الثلثان لتوهم منها أن كل بنت بعد الأولى تزيد فى نصيب البنات السدس لجاءت قاطعة للتوهم محددة نصيب البنات بالثلثين مهما بلغ عددهن .

---

(١) بعد هذا وجدت الفنارى فى حاشيته على شرح السراجية ص ١١٨ يقول : لو صرح فى البنات باستحقاق الثنتين للثلثين لم يفهم منه استحقاق الاختين للثلثين اذ البنات امس رحما من الاخوات ، فلا يفهم من استحقاق الثنتين للثلثين استحقاق الاختين للثلثين قطعا . وكذا لو لو صرح فى الاخوات باستحقاق ما فوق الثنتين الثلثين لم يفهم منه استحقاق ما فوق الثنتين من البنات للثلثين فقط فافهم . اه

على أن رسول الله المبين لكتاب الله بوحى من الله قد أعطى البنتين الثلثين بعد أن نزلت هذه الآية فى قصة ابنتى سعد بن الربيع لما جاءت أمهما شاكية إليه فقالت : إن سعدا قتل معك فى أحد شهيدا وخلف ابنتين وقد غلب عمهما على مالهما ولا يرغب فى النساء إلا بمال ، وفى رواية « ولا ينكحان إلا بمال » فقال رسول الله لم ينزل الله تعالى فى ذلك شيئا ، وفى رواية «يقضى الله فى ذلك» ثم ظهر آثار الوحى على رسول الله ، فلما سرى عنه قال : « قفوا مال سعد فقد أنزل الله تعالى فى ذلك ما إن بينه لى بينته لكم » وتلا عليم قوله تعالى : للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً» ثم نزل بعد ذلك قوله تعالى «يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ...» الآية فدعا اخا سعد وأمره أن يعطى البنتين الثلثين والمرأة الثمن وله مابقى .

فإذا كان رسول الله فهم من قوله تعالى « فإن كن نساء فوق اثنتين فهلن ثلثا ماترك» أن للاثنتين الثلثين فيكون هو مراد الله سبحانه .

ومن هنا قال العلماء : إن فى الآية تقديما وتأخيراً ، والمعنى فإن كن نساء اثنتين فما فوقها فلهما الثلثان مما ترك كما فى قوله عليه السلام : لاتسافر المرأة فوق ثلاثه أيام ولياليها إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها » أى ثلاثة أيام فما فوقها (١) .

وقال ابن قدامه : أجمع أهل العلم على أن فرض الابنتين الثلثان إلا روايه شاذة عن ابن عباس أن فرضهما النصف . ثم قال : والصحيح قول الجماعة لحديث سعد بن الربيع ، ولان كل من يرث الواحد منهم النصف للاثنين منهم الثلثان كالاخوات من الابوين والاخوات من الاب ، وكل عدد يختلف فرضه يختلف

---

(١) شرح السراجية وحاشية الفنارى ص ١٠٢ وما بعدها .

فرض واحدهم وجاعتهم فللاثنين منهم مثل فرض الجاعة كولد الام والاخوات من الابوين أو من الاب (١) .

وبهذا يتبين مافى استدلال ابن عباس على مذهبه من ضعف لانه نظر إلى ظاهر الآية ولم يجمع بينها وبين نظيرتها ، ولان مذهبه يؤدى إلى أن الاختين ترثان أكثر من البنتين مع أن قرابتهما أقوى من قرابة الاختين وهذا أمر غير معقول ولا مقبول .

## أحوال بنات الأبناء

المراد ببنات الابناء كل أنثى يكون للمتوفى عليها ولادة بواسطة أبنائه سواء كان أبوها ابن الميت مباشرة أم ابن ابنه وإن نزل وبنات الابن لهن فى الميراث تلك الحالات الثلاث إذا لم يوجد للميت ابن أو بنتان صلبيتان ، ولهن أحوال أخرى عند وجود بنت صلبيه واحدة ، أو وجود من يعصبهن فى درجتهن أو فى درجة أنزل منهن ، فيتجمع لهن من ذلك أحوال ستة .

١ ـ النصف للواحدة إذا لم يوجد من يحجبها ولا من يعصبها ، ولم يكن معها بنت صلبية ولا بنت ابن أقرب إلى الميت منها لانها قائمة مقام البنت الصلبية عند عدمها .

٢ ـ الثلثان للاثنتين فصاعدا بالشروط السابقة .

فإذا توفى عن أم وأب وبنت ابن كان للأم السدس ، ولبنت الابن النصف وللأب السدس فرضاً والباقى تعصيباً ، ولو ترك زوجة وأما وبنتى ابن . كان

---

(١) المغنى ج ٥ ص ١٧٠ وما بعدها طبعة المنار

للزوجة الثمن ، وللأم السدس ، ولبنتى الابن الثلثان ، والباقى يرد على بنتى الابن والام بمقدار أسهمهن .

ولو توفى عن أب وبنتى ابن ابن فلهما الثلثان ، وللأب السدس فرضاً والباقى تعصيباً .

٣ ـ الإرث بالتعصيب إذا كان معهن من يعصبهن . واحدة كانت أو أكثر كان المعصب ابنا واحداً أو أكثر . فى درجتهن أو فى درجة أنزل منها . إلا أنه إذا كان العاصب فى درجتها عصبها مطلقاً . كانت محتاجه إليه بأن كانت لاترث إلا معه ، أو غير محتاجة إليه بأن كانت ترث بدونه ، وإن كان فى طبقه أنزل منها عصبها فى حالة ما إذا كانت محتاجة إليه فقط ، أما إذا كانت ترث بدونه أخذت فرضها ولاتعصيب . فإن كان معهم صاحب فرض أخذ فرضه ، وأخذوا الباقى للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن لم يكن معهم وارث آخر أخذوا كل التركة كذلك .

فلو توفى عن جد وأم وبنت ابن وابن ابن هو أخوها أو ابن عمها : كان للجد السدس فرضاً ، وللأم السدس كذلك ، والباقى بين بنت الابن وابن الابن بالتعصيب .

ولو توفى عن ثلاث بنات ابن ، وابن ابن آخر قسم المال بينهم أخماساً فتأخذ كل واحدة خمساً وأخذ ابن عمهن الخمسين .

ولو ترك بنتين وبنت ابن وابن ابن ابن آخر أخذت البنتان الثلثين ، واخذت بنت الابن وابن ابن عمها الباقى بالتعصيب ، لأنها لاترث بدونه حيث حازت البنتان الصلبيتان نصيب البنات كله فلم يبق لها شىء بالفرض .

٤ ـ السدس مع الواحدة الصلبيه أو بنت ابن أعلى منها تكملة للثلثين ، لأن

فرض البنات عند التعدد الثلثان ، فإذا استحقت الصلبية أو الأعلى منها النصف منه لم يبق إلا السدس فتأخذه واحدة كانت أو أكثر إذا لم يكن معها عاصب فى درجتها يعصبها أو عاصب أعلى منها يحجبها ، فإذا وجد العاصب الأعلى منها حجبها عن الميراث هى ومن معها ، وحكم هذه الحالة ثابت بالسنة . فقد ثبت أن رسول الله أعطى بنت الابن مع البنت السدس فيما روى عن هزيل بن شرحبيل قال : سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت فقال : للابنة النصف ، وللأخت النصف وائت ابن مسعود فسئل ابن مسعود ، وأخبر بقول أبى موسى فقال : لقد ضللت إذاً وما أنا من المهتدين أقضى فيها بما قضى النبى ﷺ للبنت النصف ولابنه الابن السدس تكملة الثلثين ومابقى فللأخت . رواه الجماعة إلا مسلما والنسائى .

وزاد أحمد والبخارى : فاتينا أبا موسى فاخبرناه بقول ابن مسعود ، فقال لاتسألونى مادام هذا الحبر فيكم » (١) .

فلو توفى عن بنت وبنت ابن وزوج أخذ الزوج والربع والبنت النصف وبنت الابن السدس . والباقى يرد عليهما بنسبة ٣ : ١ لأن الزوج لا يرد عليه فى هذه المرتبة ، بل الرد على الزوجين مؤخر عن إرث ذوى الأرحام .

ولو توفيت عن بنت وبنت ابن وابن ابن ، وبنت ابن ابن ، أخذت البنت

---

(١) نيل الأوطار ج٦ ص٤٩ ومابعدها . حدثت هذه الواقعة فى خلافة عثمان ، وكان أبو موسى الأشعرى أميرا على الكوفة ، وقد قال أبو موسي ذلك اجتهادا منه حيث لا نص عنده . ولذلك تحول السائل على ابن مسعود ليطمئن على صحة اجتهاده فلما بان له أنه خالف السنة رجع عنه ومعنى قول ابن مسعود « لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين » أي إذا ثابت هذا الحكم وتركت السنة ، والحبر بفتح الحاء عند المحدثين ، وعند غيرهم فيها الفتح والكسر ، وسمى العالم بذلك لكثرة تحبير الكلام وتحسينه أو نسبة إلى الحبر الذى يكتب به وقال الراغب سمى العالم حبرا لما يبقى من أثر علومه .

النصف ، وبنت الابن وابن الابن الباقى بالتعصيب ولا ميراث لبنت ابن الابن لانها محجوبة بابن الابن، ولكنها تستحق وصية واجبة تأخذها فى حدود ثلث التركه قبل الميراث .

وستأخذ فى هـــذه الحاله ثلث التركة بالوصية الواجبة ، وهى من غرائب تطبيق قاعدة الوصية التى أوجبها القانون كما سيأتى .

٥ ـ تحجب بالبنتين الصلبيتين إذا لم يوجد معها من يعصبها . سواء أكان فى درجتها أم أنزل (١) منها لحاجتها إليه فى هذه الحالة ويقوم مقام البنتين الثنتان من بنات الابن الأقرب منها إلى الميت فى حجبها ، فلا ترث من هى أنزل منهما إلا إذا وجد معها من يعصبها (٢) .

فلو توفى عن بنتين . وبنت ابن أخـذت البنتان الثلثين فرضاً ، والباقى رداً ولا ميراث لبنت الابن ، ولـكنها تستحق وصية واجبة هى هنا ثلث التركة .

ولو كان معها ابن ابن , أو ابن ابن ابن ورثت معه بالتعصيب الباقى بعد الثلثين .

---

(١) واما عصبها من هو أنزل منها فى هذه الحالة على خلاف قاعدة التعصيب لانه لو لم يعصبها لحرمت من الميراث بينما ترث من هى أبعد منها .

وهذا شيء غير مستساغ فى قواعد الميراث أشبه بالمحال كما يقول شارح السراجية ص ١١٢ .

وذهب أبوبكر الأصم الى أنه لايعصبها بل يأخذ الباقى بناء على قاعدة التعصيب فان ابن الابن لايعصب البنات ولانه لوعصبها لصارت أقرب منه فتحجبه عن الميراث فان الاخت لما صارت عصبة بالبنت حجبت ابن الاخ وكلامه مردود بما سبق .

(٢) ويذهب ابن مسعود الى أنه اذا استوفى البنـات الثلثين من أى طبقة فلا شيء لبنات الابن الانزل منهن وان كان معهن من يعصبهن مستندا فى ذلك أولا : الى قول =

ولو توفى عن بنتى ابن ، وبنت ابن ابن أخـــذت بنتا الإبن الثلثين فرضا والباقى رداً بعـــد الوصية الواجبة التى تستحقها بنت إبن الإبن ، ولو كان معها عاصب فى درجتها أو أنزل منها ورثت معه باقى التركة بالتعصيب .

٦ ــ تحجب بالإبن واحداً أو أكثر . معها عاصب أولا ، واحدة كانت أو أكثر . وكذلك تحجب بابن الإبن إذا كان أعلى منها فى الدرجة فلو

---

=رسول الله صلى الله عليه وسلم « لايزاد حق البنات على الثلثين» فلو ورثن بالتعصيب بعد ذلك لزاد حق البنات على الثلثين . وهو ممنوع بالحديث .

وثانيا : بأن قاعدة التعصيب أن الانثى انما تصير عصبة بغيرها اذا كانت صاحبة فرض عند الانفراد ، وبنات الابن هنا لسن كذلك فـــلا يعصبهن ابن الابن كالعمات وبنات الاخ وبنات العم مع اخوتهن .

وأجاب الجمهور عن الاول . بأن استحقاق الثلثين بالفرض ، والاستحقاق فى الباقى بالتعصيب وهما سببان مختلفان ، والممنوع هو الزيادة على الثلثين بالفرض . بدليل انه قد يزيد حقهن على الثلثين اذا توفى عن ابن وثمان بنات ، فان نصيب البنات فى هـذه الحالة $\frac{8}{10}$ من التركة ، وهذا أمر مجمع عليه ، فتبين أن مراد الرسول الزيادة بطريق الفرض .

وعن الثانى : بان بنت الابن صاحبة فرض عند الانفراد ، فلها النصف إذا كانت واحدة عند عدم الصلبية والثلثان إذا تعددت كذلك ولها السدس مع الواحدة الصلبية فهى صاحبة فرض ، ولكنها حجبت هنا بالصلبيتين أو بمن هما أعلى منها فى الدرجة . بخلاف العمات وبنات الاخ وبنات العم فانهن لسن من أصحاب الفروض أصلا فالقياس مع الفارق .

كما ذهب ابن مسعود ايضا إلى انه إذا كانت بنت صلبية وبنات ابن مع من يعصبهن فانه ينظر الى المقاسمة والسدس فايهما اقل يعطيه لبنات الابن حتى لايزيد نصيب البنات على الثلثين .

ويرد عليه بما سبق للجمهور وغيره مما فى كتب الفرائض فليراجع ؛ راجع المغنى جـ٥ ص ١٧٣ ومابعدها واعلام الموقعين جـ ٢ ص ٧٠ وشرح السراجية ص ١٠٩ ومابعدها .

توفيت عن ابن . وبنتى ابن حجب الإبن بنتى الإبن ، فلا ترثان معه ، ولكنهما تستحقان وصية واجبة بمقدار نصيب أبيهما فى التركة لو فرضنا حياته فى حدود الثلث .

ولو توفى عن ابن ابن ، وابن ابن ابن آخر ، وبنت ابن ابن ثالث . استقل ابن الإبن بالميراث ، وحجب الآخرين ولكنهما يستحقان بالوصية الواجبة .

ومن هذا يتبين أن بنات الإبن يفارقن بنات الصلب فى أمور .

ا — أن بنات الصلب لايحجبن عن الميراث بحال ، وأما بنات الإبن فيرثن فى بعض الأحوال ، ويحجبن فى بعضها .

وبعد صدور قانون الوصية أصبحت بنات الإبن مستحقات فى التركة فى جميع الأحوال ، ويحجبن فى بعضها .

وبعد صدور قانون الوصية أصبحت بنات الإبن مستحقات فى التركة فى جميع الأحوال . إما بالإرث أو بالوصيه الواجبة إذا حجبت عنه .

ب — إن فرض بنات الصلب . إما النصف أو الثلثان فقط ؛ وأما بنات الإبن ففرضهن . إما النصف أو الثلثان أو السدس .

وأن هـذا النصيب قد يزيد إذا كان فى المسألة رد ، وقد ينقص إذا كان فيها عول

حـ — إن العاصب لبنات الصلب من كان فى درجتهن فقط وهو الإبن الصلبى . وهو أخ على كل حال ، وأما العاصب لبنات الإبن فقد يكون فى درجتهن أنزل ممنهن ؛ كما أنه قد يكون أخا ، وقد يكون ابن عم أو ابن أخ وابن ابن عم .

أو غير ذلك . ونصيب كل منهما فى هذه الحالة غير مقدر ويزيد وينقص تبعاً لعدد الورثة .

ولقد عرض القانون لميراث البنات وبنات الأبناء فى المواد ١٢ ، ١٩ ، ٢٧[1].

## مسائل على ميراث البنات وبنات الأبناء

١ — توفى عن أب . وأم . وبنت . وزوجة . فللزوجة الثمن ، وللبنت النصف ، وللأم السدس فرضا ، والباقى للأب فرضا وتعصيبا ، والمسألة من ٢٤ تأخذ منها الزوجة ٣ ، والأم ٤ ، والبنت ١٢ ، والأب ٥ .

ولو كان مكان البنت بنتان لأخذتا الثلثين ، وتعول المسألة إلى ٢٧ يأخذ الأب منها ٤ ، والأم ٤ ، والزوجة ٣ ، والبنتان ١٦ ، ولا تعصيب هنا .

٢ — توفيت عن زوج . وبنت . وابن . وأخ لأم وأخ شقيق وزوج ،

---

(١) ونصها . مادة ١٢ — مع مراعاة حكم المادة ١٩ — ا — للواحدة من البنات فرض النصف ، وللاثنتين فأكثر الثلثان .

ب — ولبنات الابن الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود بنت او بنت ابن اعلى منهن درجة ، ولهن — واحدة او اكثر — السدس مع البنت او بنت الابن الاعلى درجة .

مادة ١٩ — العصبة بالغير — (١) البنات مع الأبناء (٢) بنات الابن وان نزل مع ابناء الابن وان نزل إذا كانوا فى درجتهن مطلقا ، او كانوا انزل منهن اذ لم ترثن بغير ذلك .

مادة ٢٧ — يحجب كل من الابن وابن الابن وان نزل بنت الابن التى تكون انزل منه درجة ، ويحجبها بنتان او بنتا ابن اعلى منها درجة مالم يكن معها من يعصبها طبقا لحكم المادة ١٩ .

فللزوج الربع . والباقى بين الإبن والبنت بالتعصيب ولا شىء للأخوين . أما الأخ الشقيق فلأنه محجوب بالإبن ؛ وأما الأخ لأم فلأنه محجوب بالفرع الوارث مطلقاً .

٣ — توفيت عن بنت . وبنتى ابن . وابن ابن ابن . وزوج ؛ فللزوج الربع ، وللبنت النصف ، ولبنتى الإبن السدس ، ولإبن ابن الإبن الباقى بالتعصيب .

ولو كان مكان البنت بنتان لأخذتا الثلثين ، وورثت بنتا الإبن بالتعصيب مع ابن ابن الإبن .

٤ — توفيت عن زوج . وأب . وأم . وبنت . وبنت ابن . وابن ابن ، فللزوج الربع فرضاً ، ولكل من الأب والأم السدس ، وللبنت النصف ، ولا شىء لبنت الإبن ولإبن الإبن لأنهما يرثان بالتعصيب ، وقد استغرقت الفروض كل التركة ، بل إن المسألة عالت ، لأن أصلها من ١٢ يأخذ الزوج منها ٣ ، والأب ٢ ، والأم ٢ ، والبنت ٦ ، ومجموعها ١٣ .

وفى هذه المسألة لو لم يكن ابن الابن موجوداً لورثت بنت الابن السدس بالفرض تكملة للثلثين وتعول المسألة إلى ١٥ ، وعلماء الفرائض يسمون ابن الابن هــذا بالقريب المشئوم ؛ لأن وجوده كان شؤما على أخته أو بنت عمه لحرمها من الميراث .

وقد كان هذا صحيحا قبل صدور قانون الوصية ، أما بعده فلا شؤم ولا تشاؤم لأنها ستأخذ حظا بالوصية الواجبة ، بل إن نصيبها بالوصية معه أكبر من نصيبها بالميراث عند عدمه ، فانقلب الشؤم إلى ضده ، لأنها كانت تأخذ

بالميراث $\frac{٢}{١٥}$ كما بينا ، ونصيبها بالوصية $\frac{٢}{١٢}$ أى $\frac{١}{٦}$ التركة[1] ، وهو أكبر فكان القريب المبارك بعد أن كان المشئوم .

٥ — توفى عن بنتين . وبنت إبن إبن . وإبن إبن إبن ؛ فللبنتين الثلثان والباقى بين أولاد الأبناء الثلاثة بالتعصيب ، لأن بنت الابن محتاجة إلى من هو أنزل منها لأنها لا ترث بدونه .

وقد سمى الفرضيون ابن ابن الإبن هذا بالقريب المبارك . لأنه لولاه لما ورثت بنت الإبن شيئاً ، فكان وجوده بركة عليها .

وقد كان هـــذا صحيحا قبل تشريع الوصية الواجبة ، أما بعده فهى صاحبة نصيب بالوصية . فوجوده وعدمه سواء .

بل إذا أمعنا النظر فيها لوجدناه كان شؤما عليها . حيث تأخذ بالوصية الواجبة لو لم يكن موجوداً أكثر مما تستحقه بالميراث مع وجوده ، وذلك لأنه لو لم يكن موجوداً لاستحقت هى وبنت إبن الإبن وصية واجبة ثلث التركة مناصفة ، فتأخذ وحدها $\frac{١}{٦}$ التركة بينما تأخذ بالميراث $\frac{١}{١٢}$ من التركة ، لأن الثلث الباقى سيقسم إلى أربعة أسهم تأخذ منها سهما والتى أنزل منها سهما ، والذى كان بركة عليهما يأخذ منه سهمين . فظهر بذلك أنه كان شؤما عليها وعلى من كانت فى درجته .

---

(١) لأنه عند استخراج الوصية الواجبة نفرض وجود اصول الفروع المستحقين للوصية احياء ، ثم تقسم التركه عليهم وعلي بقية الورثة فيكون الورثة فرضا فى هذه المسألة : زوج . اب . ام . بنت ابنان

تقسم التركه هذا $\frac{١}{٤}$ $\frac{١}{٦}$ $\frac{١}{٦}$ ٤ وللمسألة من ١٧

السهام ٣ ٢ ٢ ٥ نصيب الابنين منها ٤ وهو معادل لثلث التركة فتأخذ بنت الابن منها ٢ نصيب ابيها ، وابن الابن ٢ نصيب ابيه .

٦ — توفيت عن بنت إبن . وبنت إبن إبن . وزج . وأب وأم ، فالزوج الربع لوجود الفرع الوارث ، وللأم السدس ، وللأب السدس فرضا ، والباقى يأخذه ابن الإبن مع بنت الإبن بالتعصيب ، ولا ميراث لبنت ابن الإبن لأنها محجوبة بابن الإبن ، فتستحق وصية واجبة ، فتأخذ نصيب جدها فى حدود الثلث ، ونصيبه لو فرضناه حيا ٣٠/٣٠ وهو أكثر من الثلث ، فيرد إلى الثلث ، فتأخذ ثلث التركة وصيه واجبة ، ويقسم باقى التركة على الورثة .

فلو كانت التركة ٧٢ فدانا تأخذ منها بنت ابن الإبن ثلثها وهو ٢٤ فدانا ، والباقى وهو ٤٨ فدانا تقسم بين الورثة فيأخذ الزوج منها ربعها وهو ١٢ فدانا ، والأب سدسها ٨ أفدنة ، والأم كذلك ٨ أفدنة ، والباقى وهو عشرون يقسم مثالثة بين بنت الإبن وابن الإبن .

وهى من المسائل الغريبة التى تأخذ فيها بنت الإبن البعيدة أكثر من بنت الإبن القريبة ، بل تأخذ أكثر من ابن الإبن الأقرب الى الميت منها ، بل إنها أخذت أكثر من مجموع نصيبهما .

تنبيه : من هذه المسائل يتبين لنا أن إبن الإبن له مع بنت الإبن ثلاثة أحوال .

١ . يعصبها مطلقا إذا كان فى درجتها سواء كان أخا لها أو إبن عمها ، وسواء كان لها نصيب من الثلثين أو لا بشرط ألا يكون هناك من يحجبه عمن هو أقرب منه .

٢ — يحجبها مطلقا إذا كان أعلى منها فى الدرجة ، وجد معها إبن إبن فى درجتها أولا .

٣ — يعصبها عند احتياجها اليه إذا كان أنزل منها ولم تكن مستحقة فى الثلثين شيئا أما إذا لم تكن محتاجة اليـه بأن كانت وارثة بدونه فلا يعصبها .

كما يتبين أيضا أن قانون الميراث لم يأت بما يخالف أحكام الميراث فالوارث وارث فى نظر الفقه والقانون ، والمحجوب محجوب كذلك ولا يترتب على تطبيق أحكامه شذوذ فى تقسيم التركات ، ولكن المخالفة والشذوذ حدث بعد تشريع الوصية الواجبة التى جاء بها قانون الوصية ولم يكن تشريعها محكما ، وقد نقدناه فى موضعه وبينا محاسنه ومساوئه هنـاك وطلبنا إعادة النظر فيه على ضوء ما ظهر عند تطبيقه من شذوذ فى التقسيم .

المبحث الخامس

# فى ميراث أولاد الأم

وهم الإخوة والأخوات لأم فقط(١)

قال الله تعالى « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حكيم »(٢).

اتفق العلماء على أن المراد بالأخ والأخت فى هذه الآية هو الأخ والأخت لأم فقط ، لأن الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب لا يرثون بالفرض على هذا الوجه ، بل يرث الإخوة منهم بالتعصيب كما صرحت به آية الكلالة الأخرى التى فى آخر سورة النساء « وهو يرثها إن لم يكن لها ولد » وكذلك عند اختلاط الإخوة والأخوات منهم « وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » والأخوات المنفردات يرثن بالفرض على وجه آخر . النصف

---

(١) ويسمون بنى الأخياف لاختلافهم فى نسب الآباء . والعرب تسمى الفرس الذى له عين زرقاء وأخرى سوداء بالأخيف لاختلاف لونى عينيه . فسمى الاخوة لام بنى الاخياف لاختلاف آبائهم . كما يسمى الاخوة والاخوات الاشقاء ببنى الاعيان ، لان عين الشىء خياره ، وهؤلاء هم خيار الاخوة لارتباطهم بالميت من جهتين . ويسمى الاخوة والاخوات لاب بنى العلات ، لانهم أولاد ضرائر . والعلة هى الضرة ، لان الرجل تمتع بها بعد زوجة سابقة مأخوذ من قولهم عنل بعد نهل أى شرب ثانيا بعد أن شرب أولا .

(٢) النساء — ١٢ .

للواحدة والثلثان للثنتين فأكثر ، فان كانت واحدة فلها النصف ، ، وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ، كما سيأتى تفصيله .

وهذه الآية فصلت أحوال ميراث هذا الصنف من الإخوة والأخوات فجعلت للواحد السدس ، وللأكثر الثلث على سبيل الشركة ، وأنهم لا يرثون إلا فى حالة الكلالة ، وهى التى انعدم فيها الوالد والولد ، لأنها سمت ميراثهم كلالة . والكلالة (١) هى القرابة التى لا تكون من

---

(١) الكلالة فى الاصل مصدر من كل الشيء كلالة إذا ضعف ، أو من تكلله الشيء إذا أحاط به . ثم أطلقت على الميت الذى لم يخلف ولدا ولا والدا يرثانه وسمى ذلك الشخص كلالة لانه سقط عنه طرفاه وهما أبوه وولده فيصير بذلك كلا وكلالة أى عيالا على غيره وضعيفا فى قومه ، أو لان ورثته يحيطون به من جوانبه .

كما يطلق على الورثة عدا الوالد والولد ، لان هؤلاء يحيطون به من جوانبه لامن طرفيه أعلاه وأسفله كالاكليل الذى يحيط بالرأس من جوانبه ولايعلوه ، أو لضعف نسبتهم إليه ، لان الاخوة ليسوا منه ولاهو منهم .

ففى الآية التى معنا يحتمل أن تكون كلالة صفة للمورث . وقد قرىء يورث بفتح الراء وكسرها يورث بالفتح بالبناء للمجهول من ورث المجرد أو من أورث يورث المزيد والمراد بالرجل فيها هو الميت المورث على القراءتين على الاصح ، ويورث صفة رجل وكلالة خبر كان أو يورث خبر كان وكلاله حال من الضمير فيه ، والمعنى على هذا وان كان رجل لم يخلف ولدا ولا والدا . أو كلالة مفعول لاجله أي يورث لاجل الكلالة . والمراد بها على هذا التقدير . قرابة ليست من جهة الوالد والولد . ولقد روى عن جابر بن عبد الله أنه قال يارسول الله كيف الميراث وانما يرثنى كلالة ؟ كما روى عن عمر أنه قال: الكلالة اسم للميت الذى لاولد له ولا والد . ومثله عن على وابن مسعود رضى الله عنهم .

وعلى كل حال فالاخوة كلهم كلالة ، ولذلك عبر عنهم هنا بذلك . وفى ميراث الاخوة والاخوات لابوين أو لاب فقط فى آية الكلالة الاخرى التى فى آخر سورة النساء فلقد أنزل الله فى الكلالة آيتين ويفرق بينهما بأن هذه تسمي آية الشتاء لانها نزلت فيه والثانية تسمى آية الصيف لنزولها فيه .

عمود النسب وهو طرفاه الأعلى والأسفل . أو هى الميت الذى لم يخلف والداً ولا ولداً يرثانه .

وعلى هذا يكون للاخوة والأخوات لأم أحوال ثلاثة .

١ ـــ السدس للواحد المنفرد منهم أخا كان أو أختا إذا لم يكن ممنوعا ولا محجوبا عن الميراث .

٢ ـــ الثلث، لما فوق الواحد يقسم بينهم بالتساوى لا فرق بين الذكور والاناث ، لأن تفضيل الذكور على الإناث إنما يكون فى الإرث بالتعصيب ، وهؤلاء ليسوا بعصبة بل إرثهم بالفرض دائما ، ولأن الآية عبرت عنهم بالشركاء « فهم شركاء فى الثلث » والشركة عند إطلاقها بعدم بيان نصيب بعض الشركاء تدل على التساوى فى الأنصباء .

ومما ينبغى ملاحظته هنا أن أولاد الأم فى هذه الحالة لا يستقلون بالثلث فى جميع الصور ، بل يشاركهم فيه الأخوة الأشقاء وحدهم أو معهم شقيقات فيما إذا كانوا يرثون بالتعصيب ولم يبق لهم شىء بعد أصحاب الفروض ، فيقسم بينهم جميعا بالتساوى باعتبار أنهم جميعا أخوة لأم لأن وصف كونهم أشقاء يحرمهم من الميراث بينما يرث الإخوة لأم فقط وقرابتهم أضعف من قرابة الأشقاء ، وتسمى هذه المسألة بالمشتركة أو بالحجرية . وسنفصلها بأمثلتها عند الكلام على ميراث الأخوات الشقيقات قريبا إن شاء الله .

٣ ـــ يحجبون بالأصل المذكر وهو الأب والجد لأب وإن علا ، وبالفرع الوارث سواء كان إرثه بالتعصيب كالابن وابن الابن وإن نزل أو بالفرض كالبنت وبنت الابن وإن نزل ، فلا يرثون مع واحد من هؤلاء ، ولكنهم يرثون مع

الأم وإن كان أدلاؤهم إلى الميت بها استثناء من القاعدة العامة التى تقول « إن كل من يدلى إلى المورث بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص » .

وإنما جاء هذا الاستثناء لأن الأم لو حجبتهم لوقع الغبن عليهم وحدهم . حيث يرث الأخوة لأب دونهم ، لأن الأم لا تحجبهم فللاشعار بأن الإخوة كلهم سواء جعلوا كلهم ورثة مع الأم وحجبوا جميعا بالأب .

فلو حجب الاخوة لأم بها لكان حجبهم أشمل من حجب الإخوة بالأب .

وإنما لم يزد نصيبهم عن الثلث لئلا يزيدعن نصيب الأم وهم يرثون بواسطتها.

والحكمة فى توريث الإخوة لأم أمور .

أولا : إشعارهم من أول الأمر أنهم لا يقلون عن الإخوة لأب فى علاقتهم بأخيهم .

وثانيا : بيان منزلة الأمومة ونصرتها حيث أعلن بهذا التوارث أن الأم تربط الأولاد كما يربطهم الأب .

وثالثا : أنه يجعل الأولاد لا ينفرون من زواج أمهاتهم خشية العار حيث إن هذا الزواج سيكثر من قرابتهم .

ولقد عرض القانون لميراث أولاد الأم فى المادتين ١٠ ، ٢٦ [١] .

---

(١) ونصها م ١٠ — لأولاد الأم فرض السدس للواحد . والثلث للاثنين فأكثر ذكورهم وإناثهم فى القسمة سواء وفى الحالة الثانية إذا أستغرقت الفروض التركة يشارك أولاد الأم الشقيق أو الاخوة الأشقاء بالانفراد أو مع أخت شقيقة فأكثر ويقسم الثلث بينهم جميعا على الوجه المتقدم .

م ٢٦ — يحجب أولاد الأم كل من الأب والجد الصحيح وإن علا والولد وولد الابن وإن نزل .

# مسائل على ميراث أولاد الأم

١ — توفيت عن زوج . وأم . وأخت شقيقة . وأخت لأم . فللزوج النصف لعدم الفرع الوارث ، وللأم السدس لوجود الجمع من الإخوة والشقيقة النصف ، وللأخت لأم السدس لعدم من يحجبها ، والمسألة من ٦ وتعول إلى ٨ .

٢ — توفى عن زوجة . وأم . وأخ شقيق . وأخ لأم . فللزوجة الربع ، وللأم السدس ، وللأخ لأم السدس وللأخ الشقيق الباقى بالتعصيب .

٣ — توفى عن زوجة . وأب . وأخوة لأم . فللزوجة الربع وللأب الباقى بالتعصيب ، ولا شىء للاخوة لأم .

٤ — توفى عن زوجة . وابن ابن . وأخوة لأم . فللزوجة الثمن ، ولا بن الابن الباقى بالتعصيب . ولا شىء للاخوة لأم.

٥ — توفيت عن زوج . وبنت ابن ابن ، وابن أخ شقيق ، وإخوة لأم . فللزوج الربع ، ولبنت ابن الابن النصف ، ولا بن الأخ الشقيق الباقى بالتعصيب، ولا شىء للاخوة لأم لحجبهم بالفرع الوارث .

٦ — توفيت عن زوج . وأخت شقيقة . وثلاثة أخوة لأم . فللزوج النصف ، وللأخت الشقيقة النصف ، وللأخوة لأم الثلث يقسم بينهم بالسوية . والمسألة من ٦ وتعول إلى ٨ .

٧ — توفى عن زوجة . وأم . وأختين شقيقتين . وأختين لأم . فللزوجة

الربع ، وللأم السدس ، وللشقيقتين الثلثان ، وللأختين لأم الثلث . والمسألة من ١٢ وتعول إلى ١٧ (١) .

---

(١) سيأتي في مبحث العول أن بعض أصول المسائل لايعول أصلا ، وبعضها يعـــول إلى عدد واحد ، وبعضها يعول لأكثر من عدد كل ذلك ثابت بالاستقراء .

المبحث السادس

# فى ميراث الأخوات لأبوين أو لأب

قال الله تعالى : يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد . فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك . وإن كانوا أخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل شيء عليم » (١) .

فى هذه الآية الكريمة يبين الله ميراث الإخوة والأخوات لأبوين أولأب، وقد أجمع أهل العلم على هذا كما يقول ابن قدامة فى المغنى : إن المراد بهذه الآية ولد الإبوين وولد الأب بالاجماع ، لأنه جعل ميراثهم عند الاختلاط بالتعصيب وفرق بين ميراث الأخ والأخت عند عدم الاختلاط .

كما أجمعوا على أن المراد بالآية السابقة الأخ والأخت لأم كما سبق .

وقد صرحت الآية بأن الإخوة لا يرثون إلا بالتعصيب لأنها لم تبين مقدار نصيب كل منهم ، بل جعلت الميراث كله للواحد إذا انفرد وعند الاختلاط للذكر مثل حظ الأنثيين .

وأما الأخوات فقد جعلت للواحدة النصف وللاثنتين الثلثين وعند الاختلاط للواحدة نصف ما لأخيها ، وأنهم يحجبون بالولد لأنها جعلت إرثهم معلقا على عدم الولد .

والمراد بالولد هنا الإبن وابن الابن وإن نزل عند جماهير العلماء (٢) ،

(١) النساء — ١٧٦ .

(٢) خالف فى هذا ابن عباس وذهب الى أن الأخت لا ترث مع البنت لأن الآية =

وليس على عمومه الشامل للذكور والاناث كما فى آية « يوصيكم الله فى أولادكم » ، لأن للفرع المؤنث لا يمنع الأخ من الميراث . بل يرث معه ما بقى بالتعصيب وكذلك الأخت لا تسقط بالبنت بل ترث معها ، بل تجعل معها عصبة وتحل محل الأخ فتأخذ الباقى بالتعصيب .

لقضاء رسول الله بذلك فيكون بيانا للمراد بالولد فى الآية .

فإذا أضفنا إلى هذه الآية حديث رسول الله « اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة » وما نقل من قضائه صلى الله عليه وسلم بتوريث الأخت مع البنت الباقى فيما رواه البخارى ومسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى بنت وبنت ابن وأخت : بأن للبنت النصف ولبنت الابن السدس وللأخت الباقى . وقد قضى به ابن مسعود وقال : أقضى فيها بما قضى به النبى صلى الله عليه وسلم .

إذا فعلنا ذلك تحصل لنا خمس حالات للأخوات يشترك فيها الأخوات مطلقا سواء كن لأبوين أو لأب فقط .

وإذا عرفنا أن وضع الأخوات لأب مع الشقيقات كوضع بنات الابن مع البنات الصلبيات زادت حالات أخرى يختص بها الأخوات لأب :

وقد فصل علمــــاء الفرائض أحوالهن فقرروا أن للشقيقات أحوالا خمسة وللأبويات سبعة . وإليك البيان .

---

= شرطت فى ارثها عدم الولد وهو عام يشمل الذكر والانثى :

ولما سئل عن فريضة فيها بنت وأخت قال لاشىء للاخت : فقيل له كان عمر يقـــول للبنت النصف وللاخت مابقى ، فغضب وقال : أنتم اعلم أم الله : قال الله تعالى « ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت » وبهذا الجواب يعلم رأيه فى تفسير الولد فى الآية بأنه شامل للذكر والانثى : وبهذا اخذ الظاهرية راجع المحلى لابن حزم جـ٩ ص٢٥٧ .

# أحوال الأخوات الشقيقات

١ ـ النصف للواحدة المنفردة إذا لم يكن معها أخ شقيق يعصبها ولا بنت ولا بنت ابن تتعصب معها ولم يوجد من يحجبها .

٢ ـ الثلثان للأكثر من واحدة إذا لم يوجد من يعصبهن ولا من يتعصبن معه ولا من يحجبهن كذلك .

٣ ـ التعصيب بالغير إذا كان معها أو معهن أخ شقيق يعصبهن . فيأخذن كل التركة للذكر مثل حظ الأنثيين إذا لم يوجد صاحب فرض ، ومابقى من أصحاب الفروض إن وجدوا .

٤ ـ التعصيب مع الغير إذا كان هناك فرع وارث مؤنث بنت أو بنت ابن أو هما معاً . واحدة كانت الأخت أو أكثر . وجدت بنت واحدة أو أكثر إذا لم يوجد من يحجبهن ولا أخ شقيق يعصبهن، فإن وجد اشتركن معه فى الباقى للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإذا لم يوجد أخذت باقى التركة وصارت كأنها أخ شقيق فإن لم يبق من أصحاب الفروض شىء فلا ميراث لها .

فلو توفى بنت . وبنت ابن وأخت شقيقة . أخذت البنت النصف ، وبنت الابن السدس . وأخذت الأخت الباقى بالتعصيب .

ولو ترك بنتى ابن . وأم . وزوجة . وأختين شقيقتين . أخذت بنتا الابن الثلثين . والأم السدس . والزوجة الثمن . والباقى للأختين .

ولو توفيت عن زوج . وبنتين . وأم . وأخت شقيقة . أخذ الزوج الربع والبنتان الثلثين . والأم السدس . ولا يبقى للأخت شىء لاستغراق الفروض كل التركة . بل إنها عالت لأن أصلها من ١٢ وعالت إلى ١٣ .

٥ — تحجب الأخت الشقيقة واحدة كانت أو أكثر معها من يعصبها أولا بالفرع المذكر . كالابن وابن الإبن وإن نزل . وبالأب بالاتفاق ، وبالجد على رأى . غير أن القانون أخذ بالرأى الآخر . وهو أن الجـد لا يحجب الإخوة مطلقا ، أما حجبها بالابن وابن الابن فبنص الآية . لأن المراد بالولد فيها هو ذلك كما سبق بيانه ، وأما حجبها بالأب فبالإجماع . أما على تفسير الكلالة بمن عدا الولد والوالد فظاهر ، وأما على تفسيرها بمن عدا الولد فلأن القاعدة : أن من يدلى إلى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص كالجد مع الأب ، وابن الابن مع الابن ، وابن الأخ مع الأخ ولم يستثن من ذلك إلا أولاد الأم فانهم يرثون مع وجودها بالنص كما بيناه .

وأما حجبها بالجد عند من يقول به فلأن الجد عندهم أب فينزل منزلته عند عدمه ، وسيأتى لذلك توضيح عند الكلام على الجد مع الإخوة .

فلو توفى عن ابن ابن . وأم . وزوجة . وأخت شقيقة كان للأم السدس ، وللزوجة الثمن ، والباقى لابن الإبن ، ولا شىء للأخت لوجود الفرع المذكر .

ولو ترك أبا . وأما . وزجة . وثلاث أخوات شقيقات كان للأم السدس لوجود الجمع من الاخوات ، وللزوجة الربع لعدم الفرع الوارث ، وللأب الباقى بالتعصيب ، ولا شىء للأخوات .

بقيت حالة من حالات إرث الاخوات الشقيقات ليست موضع اتفاق بين الفقهاء بل مختلف فيها بينهم ، وهى ما إذا كانت الاخت الشقيقة ترث بالتعصيب مع الاخ الشقيق واحدة كانت أو أكثر ووجد من الإخوة لام من يستحق الثلث، ولم يبق شىء من أصحاب الفروض للعصبات ، فإنها تشترك هى وإخوتها مع الاخوة لأم فى الثلث يقسم بينهم بالتساوى باعتبار أنهم جميعـا إخوة لام وهى المسألة المعروفة بالمشتركة .

## المسألة المشتركة

تسمى أيضا بالحجرية وبالعمرية ولا تتحقق إلا إذا وجد فى المسألة زوج ، وصاحب سدس أم أو جدة ، واثنان فأكثر من الإخوة لام ، وأخت شقيقة أو أخوات شقيقات معهن أخ شقيق أو أكثر ، لانها الصورة التى تستغرق فيها الفروض كل التركة ولا يبقى للأخوة الاشقاء شىء .

فلو بقى من الفروض شىء ولو قليلا أخذه الإخوة والاخوات الاشقاء ولا توجد المشتركة ، ولو كان أولاد الام واحدا لبقى للأشقاء السدس فلا اشتراك ، وكذلك لو كانت الاخت أو الاخوات الشقيقات وحدهن بدون أخ شقيق لورثن بالفرض وتعول المسألة ولا اشتراك ، ولوكان مكان الزوج زوجة لما استغرقت الفروض التركة .

فلو توفى عن زوجة . وأم . وإخوة لأم . وأخت شقيقة أخذت الزوجة الربع ، والام السدس ، والإخوة لام الثلث ، والباقى يأخذه الشقيق وشقيقته تعصيبا والمسألة من ١٢ تأخذ الزوجة منها ٣ ، والام ٢ ، والاخوة لأم ٤ ، والباقى ٣ يأخذ الاخ الشقيق منها ٢ والاخت ١ .

ولو توفيت عن زوج . وجدة . وأخ لام . وأخ شقيق . وأخت شقيقة . أخذ الزوج النصف ، والجدة السدس ، والاخ لام السدس ، والباقى وهو السدس للشقيق وشقيقته .

ولو توفيت عن زوج . وأم وأخوين لام . وأخت شقيقة أخذ الزوج النصف ، والام السدس . والاخوان لام الثلث والاخت الشقيقة النصف ، وتعول المسألة وأصلها من ٦ وتعول إلى ٩ .

وهذه المسألة اشتهر فيها الخلاف بين فقهاء الصحابة ومن جاء بعدهم . فذهب

إلى نفى التشريك جماعة ، وإلى التشريك آخرون وبالأول قال أبو حنيفة وأحمد ، وهو رأى عمر الأول والمشهور عن ابن مسعود ، وبالثانى قال مالك والشافعى وهو رأى عمر الأخير الذى استقر عليه ووافقه زيد ابن ثابت وغيره .

استند نفاة التشريك إلى أن النصوص والقواعد تجعل إرث العصبات مؤخرا عن إرث أصحاب الفروض ، فلهم الباقى إن بقى شىء والتشريك يخالف ذلك ولان نقل الإخوة الأشقاء من الإرث بالتعصيب إلى الإرث بالفرض نقل من الأقوى للأضعف ، وهذا غير معهود فى الشرع ، ولأن الاستحقاق فى الميراث لا يكون إلا بنص ، ولا نص فى هذه المسألة .

ويقول أصحاب التشريك : نعم إن القواعد تقضى بعدم التشريك ، وأنه لا نص عليه ولكن الميراث يقوم فى أصله على قوة القرابة والانتساب إلى الميت ، والإخوة الأشقاء ينتسبون إلى أخيهم الشقيق بجهتين لأنهم يدلون اليه بأبيهم وأمهم ، الإخوة لأم ينتسبون اليه بجهة واحدة حيث يدلون اليه بأمهم فقط ، ولا شك أن الادلاء بجهتين أقوى من الادلاء بجهة واحدة ، فالأشقاء إن لم يرجحوا على الإخوة لأم بهذه القوة فلا أقل من أنهم يتساوون معهم ، فتعتبر فيهم جهة الادلاء بالأمومة فقط ويصرف النظر عن جهة الأبوة .

وكم من قاعدة دخلها الاستثناء عند وجود ما يقتضيه .

ولا شك أن المصلحة تقضى بعدم حرمانهم وإلا كانت قوة قرابتهم سببا لحرمانهم مع إعطاء الأضعف قرابة ، وهذا ما تقتضيه العدالة ، وهو أشبه بالاستحسان .

ألا ترى أن عمر رضى الله عنه لما قضى بعدم التشريك وقال الأشقاء يا أمير

المؤمنين : هب أبانا كان حجرا ملتى فى اليم ألسنا من أم واحدة تنبه لهذا المعنى وقضى بتشريكهم مع الاخوه لأم فى الثلث،ولقد عرض القانون لميراث الأخوات الشقيقات فى المواد ١٠ ، ١٣ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢٨ .

ففى الأولى عرض للمسألة المشتركة ، وفى الثانية بين فرضهن عند الانفراد والاجتماع . وفى الثالثة عرض لميراثهن عند التعصيب بالإخوة الأشقاء ، وفى الرابعة بين حكم تعصيبهن مع البنات ، وفى الخامسة عرض لحجبهن .

## مسائل على ميراث الشقيقات

١ — توفى عن زوجة . وأخت شقيقة ، فان الزوجة الربع ، وللأخت الشقيقة النصف فرضا والباقى رداً .

٢ — توفى عن أختين شقيقتين . وزوجة . وأم . فللزوجة الربع ، وللأم السدس ، وللشقيقتين الثلثان والمسألة عائلة .

٣ — توفيت عن بنت . وأخت شقيقة . وزوج . وأم . فللبنت النصف ، وللزوج الربع ، وللام السدس ، والباقى للشقيقة تعصيبا .

٤ — توفيت عن زوج . وبنتين . وأم . وأخت شقيقة . فالزوج الربع وللبنتين الثلثان ، وللأم السدس ، ولا يبتى للأخت شىء لاستغراق الفروض كل التركة بل إنها عالت .

٥ — توفى عن إبن . وزوجة . وأخت شقيقة . وأخت لأم . فللزوجة الثمن وللابن الباقى ، ولا شىء للاختين لحجبهما بالابن .

٦ — توفى عن بنت . وبنت ابن . وابن ابن ابن وأخت شقيقة ، وأخ

شقيق ، فللبنت النصف ، ولبنت الإبن للسدس ، ولابن ابن الابن الباقى تعصيباً ، ولا شيء للأخت والأخ لحجبهما بالفرع الوارث المذكر .

٧ — توفى عن أب ، وأم . وبنت ابن ، وأخت شقيقة . فللام السدس ولبنت الابن النصف ، وللأب السدس فرضا والباقى تعصيبا ، ولا شيء للأخت لحجبها بالأب .

# أحوال الأخوات لأب

إن الآية السابقة جاءت شاملة للنوعين «الأخوات لأبوين والأخوات لأب» ولما كانت الشقيقات أقوى قرابة من الاخوات لأب فقط فقد قرر الفقهاء أنه عند الإجتماع يقدم الأقوى . فإذا انعدم الأقوى حل الآخر محله كما فى البنات وأبناء الأبناء .

وإن كان الفارق بين البنات وبنات الإبن الاتصال المباشر أو بالواسطه ، والفارق بين الشقيقات والاخوات الاتصال بجهتين أو بجهة واحدة .

ولهن أحوال سبعة :

١ — النصف للواحدة إذا لم يكن معها أخ لاب يعصبها ، ولا فرع وارث مؤنث تصير عصبة معــه ، ولم يكن معها أخت شقيقه ولا محجوبة بأحد .

٢ — الثلثان للأكثر من واحدة بالشروط السابقة .

٣ — السدس مع الأخت الشقيقة تكملة للثلثين واحدة كانت أو أكثر إذا لم يكن معها أخ لأب يعصبها . وهى فى هذه كبنت الإبن مع البنت ، وتعتبر حينئذ صاحبة فرض تستحقه من التركة مهما زادت الفروض عن أصل التركة .

٤ — التعصيب بالغير إذا وجد معها أخ لأب . واحدة أكثر . فيرثون كل التركة للذكر مثل حظ الأنثيين إذا لم يكن معهم وارث آخر ، أو باقيها إذا كان معهم أصحاب فروض بشرط ألا يوجد من يحجبهم .

٥ — التعصيب مع الفرع الوارث المؤنث بنتا كانت أو بنت ابن واحدة أو أكثر ما لم يوجد أخ يعصبها ، ولم يكن هناك أخوات شقيقات فتأخذ الباقى بعد أصحاب الفروض ، وتسقط إذا لم يبق شيء بعد الفروض .

والفرق بين تعصيبها بالأخ . وتعصيبها مع البنات . أن تعصيبها بأخيها هو الأصل فى التعصيب . فإذا وجد عصبها وجدت بنت أولا ، وإرثها معه للذكر مثل حظ الأنثيين ، وتعصيبها مع البنت لا يكون إلا إذا انعدم الأخ ، وتأخذ الباقى كأنها أخ (١) .

٦ — تحجب بالشقيقتين إذا لم يكن معها أخ لأب يعصبها ، لأنها فى هذه الحالة ترث بالفرض وقد استوفت الشقيقات نصيب الاخوات .

٧ — تحجب عن الإرث مطلقاً وجد معها أخ أولا بالاب والابن وابن الابن وإن نزل ، وبالاخ الشقيق،والاخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنات .

أما حجبها بالاب والابن فلأنها لا ترث إلا عند الكلالة ، ومع وجود الاب والإبن وابن الابن لا كلالة .

---

(١) ولو لم نشترط فى تعصيبها مع البنت عدم وجود أخ يعصبها لصارت عصبة مساوية لأخيها عند وجوده فترث مثله كما فى ميراث الاخوة ويلزم على هذا مخالفة النص « وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ».

وأما حجبها بالاخ الشقيق فلأنه أقوى منها قرابه ، وبما رواه أحمد والترمذى عن على كرم الله وجهه ان رسول الله قضى بالدين قبل الوصيه ، وأن أعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات . الرجل يرث أخاه لابيه وأمه دون أخيه لابيه ، وأما حجبها بالاخت الشقيقة فلأنها إذا صارت عصبة مع البنت صارت بمنزلة الاخ الشقيق .

## مسائل على ميراث الأخوات لأب

١ - توفى عن زوجة وأخت شقيقة ، وأخت لاب فللزوجة الربع ، وللشقيقة النصف فرضا ، وللأخت لاب السدس فرضا ، والباقى يرد على الاختين بنسبة ٣ : ١

٢ - توفى عن زوجتين ، وأختين شقيقتين ، وأخ لاب ، وأخت لاب فللزوجتين الربع ، وللشقيقتين الثلثان فرضا ، والباقى للأخ والاخت لاب تعصيبا ويسمى الاخ فى هذه المسألة بالاخ المبارك لانه لولا وجوده لحرمت أخته ورد الباقى على الشقيقتين .

٣ - توفيت عن زوج ، وأخت شقيقة ، وأخت وأخ لاب ، فللزوج النصف وللشقيقة النصف ، ولاشىء للأخ لاب ولا للأخت لاب لانهما يرثان بالتعصيب ولم يبق شىء من أصحاب الفروض .

وفى هذه المسألة كان الاخ لاب شؤما على أخته ، لان وجوده حرمها من الميراث ، ولو لم يكن موجوداً لورثت بالفرض السدس تكملة الثلثين مع الاخت الشقيقة وتعول المسألة .

٤ - توفى عن زوجة ، وابن ، وأخت شقيقة ، وأخ شقيق ، وأخت لاب ،

فللزوجة الثمن وللابن الباقى ، ولاشيء للاختين ولا للاخ لحجبهم جميعا بالابن .

٥ - توفى عن زوجة . وبنت ابن . وأخت لاب ، فللزوجة الثمن ، ولبنت الابن النصف فرضا ، وللاخت الباقى تعصيباً .

٦ - توفى عن أم . وشقيقتين . وأختين لاب ، فلأم السدس ، وللشقيقتين الثلثان فرضا ، والباقى يرد عليهما وعلى الام بنسبه سهامهم ، ولاشيء للاختين لاب لحجبهما بالشقيقتين وعدم وجود من يعصبهما .

ولو كان معهما فى هذه المسألة أخ لاب لاخذوا الباقى وهو سدس التركة بالتعصيب للذكر مثل حظ الانثيين .

توفيت عن أخ شقيق ، واخ لاب ، وأخت لاب ، وأخ لام ، أخذ الاخ لام السدس فرضا ، والباقى للأخ الشقيق تعصيبا ولاشيء للأخ لاب وأخته لحجبهما بالاخ الشقيق .

٨ - توفى عن بنت ابن . وأخت شقيقة . وأخت لاب . وأخ لاب ، فلبنت الابن النصف ، وللشقيقة الباقى تعصيبا ، ولاشيء للاخت والاخ لاب لحجبهما بالاخت الشقيقة لما صارت عصبة مع بنت الابن .

## المبحث السابع

# فى ميراث الجـــد والجدة

من الورثة الذين لهم نصيب فى التركات الجد والجدة . أما الجد فيرث تارة بالفرض وأخرى بالتعصيب، وأما الجدة فلا ترث إلا بالفرض ولا يعصبها أحد من الرجال ، ولكنهما لا يرثان فى جميع الأحوال ، بل يرثان تارة ويحجبان تارة أخرى .

ولم يرد فى إرثهما نص صريح فى كتاب الله . بل أخذ حكم إرث الجد من النص المبين لإرث الأب ، ومن الاجماع بعد ذلك ، والجـــدة ثبت إرثها بالسنة والإجماع .

فالقرآن سمى الجد أباً فى أكثر من آية ، يقول الله تعالى مخاطباً أمة محمد : « يا بنى آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخـــرج أبويكم من الجنة (١) « ملة أبيكم إبراهيم » (٢) وخاطب يوسف عليه السلام بقوله : « ويتم نعمته عليك وعلى آل يعقوب كما أتمها على أبويك من قبل إبراهيم وإسحاق (٣) » وكانا جدين ليوسف . كما قال على لسانه حكاية عنه « واتبعت ملة آبائى إبراهيم وإسحاق ويعقوب (٤) » .

وجاء فى السنة فى حديث رسول الله : « إرموا بنى إسماعيل فإن أباكم كان رامياً ». وروى أحمد وأبو داود والترمذى عن عمران بن حصين أن رجلا أتى النبى ﷺ فقال: إن ابن ابنى مات فمالى من ميراثه ؟ قال : لك السدس ، فلما أدبر دعاه فقـال : إن السدس الآخير لك طعمة ، والمراد بالطعمة ما زاد على السهم

(١) الاعراف — ٢٧ (٢) الحج — ٧٨ (٣)،(٤) يوسف ٣٨،٦

المفروض . ومعناه فى الأصل الرزق يقال : جعلت ضيعتى طعمة لفلان أى أعرته إياها للزراعة فأخذوا من هذا أن فرض الجد السدس .

ومن هنا أخذ الجد حكم الأب فى الميراث عند عدم الأب فيحل محله إذا لم يوجد ، ويحجب به عند وجوده ، كما انعقد الإجماع بعد رسول الله على ذلك ، ولهذا يتفق مع الأب فى أحواله الثلاثة السابقة ، ويخالفه فى أمور ، ويزيد عليه حالات أخرى . واليك البيان .

## أحوال الجـــد

المراد بالجد هنا هو الجد الصحيح الذى لا يكون اتصاله بالميت بواسطة الأنثى . كأبى الأب ، وأبى أبى الأب وإن علا . وأما الذى يتصل به بواسطة الأنثى فهو جد غير صحيح أو فاسد كما يعبر عنه بعض الفقهاء ، كأبى الأم ، وأبى أم الأم ، وأبى أم الأب ، وهذا ليس من أصحاب الفروض ولا من العصبات ، بل هو من ذوى الارحام المؤخر إرثهم عن أصحاب الفروض والعصبات .

وعند إطلاق لفظ الجد يراد به الجد الصحيح ، وله فى الميراث وضعان

الأول : ألا يكون معه أحد من الاخوة والاخوات لأبوين أو لأب .

والثانى : أن يكون معه واحد أو أكثر من هؤلاء .

ففى الوضع الأول : يأخذ حكم الأب فى حالاته السابقة ويحجب به إذا وجد ، فيكون له أحوال أربعة .

١ — الإرث بالفرض فقط وفرضه السدس مع الفرع الوارث المذكر كالابن وابن الابن وإن نزل .

فلو توفى عن زوجة . وجد . وابن أو إبن ابن . فللزوجة الثمن ، وللجد السدس فرضاً ، وللابن أو ابن الابن الباقى تعصيباً .

٢ — الارث بالتعصيب فقط إذا لم يكن فرع وارث مطلقاً لا مذكراً ولا مؤنثاً ، فيأخذ كل التركة اذا لم يكن معه أحد من الورثة . أو الباقى بعد أصحاب الفروض .

فلو توفى عن أم . وزوجة . وجد . فللزوجة الربع ، وللأم الثلث ، وللجد الباقى تعصيباً .

٣ — الارث بالفرض والتعصيب معا مع الفرع الوارث المؤنث . كالبنت وبنت الابن وان نزل ، فيأخذ السدس بالفرض . والباقى بعد أصحاب الفروض بالتعصيب إن بقى شىء . وان استغرقت الفروض التركة فلا يرث بالتعصيب .

فلو توفى عن زوجة . وجد . وبنت أو بنت ابن فللزوجة الثمن ، وللبنت أو بنت الابن النصف ، وللجد السدس فرضاً والباقى تعصيباً .

٤ — يحجب عن الميراث بالأب عند وجوده ولم يكن ممنوعاً من الميراث بمانع من الموانع السابقة . فلو كان الأب ممنوعاً بأن كان قاتلا أو مخالفاً فى الدين مثلا فإنه يجعل وجوده كعدمه ويحل الجد محله . ومثل الأب فى الحجب الجد القريب بالنسبة للجد البعيد ، فكل جد يحجب من فوقه من الأجداد .

فلو توفى عن أب . وأم . وزوجة . وجد . فللزوجة الربع . وللأم ثلث الباقى وهو الربع ، وللأب الباقى تعصيباً ، ولا شىء للجد . ولو كان الأب مخالفاً للميت فى دينه كان للام ثلث كل التركة ، وللجد الباقى بعد نصيب الزوجة والأم بالتعصيب .

ومع أن الجد يحل محل الأب ويأخذ أحواله إلا أنه يختلف عنه فى أن الاب لا يحجب عن الميراث بحال ، والجد يحجب فى بعض الاحوال كما يفترقان فى مسائل اتفق العلماء فى بعضها واختلفوا فى البعض الآخر .

١ — أن الاب يحجب الاخوة مطلقاً سواء أكانوا أشقاء أم لاب أم لام بالاتفاق , واما الجد فقد اتفقوا على انه يحجب الاخوة لام ، واختلفوا فى حجبه للباقين ؛ فذهب فريق الى انه يحجبهم مثل الأب ، وفريق آخر يذهب إلى أنه لا يحجبهم بل يرثون معه بالطريقة التى نبينها بعد . وهو الذى اختاره القانون .

٢ — أن الأب يحجب الجدة لأب وإن علت فلا ترث معه أصلا ، والجد لا يحجب من الجدات الأبوية إلا من كانت أعلى منه وهى التى تدلى به إلى الميت كأم أبى الأب ، وأما المساوية له فى الدرجة وهى أم الأب فترث معه ، وكذلك إذا لم تكن مدلية به كأم أم الأب ، لأن الأولى زوجته والثانية أم زوجته .

٣ — إذا مات أحد الزوجين وترك أماً وأباً فقط ، وانحصر الميراث فى الأبوين وأحد الزوجين ، فإن الأم تأخذ ثلث الباقى بعد نصيب أحد الزوجين لا ثلث كل التركة عند جماهير الفقهاء ليوجد التعادل بين نصيبها ونصيب الأب يعنى أن يكون للذكر مثل حظ الانثيين كما سبق بيانه فى المسألة الغراوية ، ولو كان مكان الاب جد صحيح أخذت ثلث الكل إلا على رأى أبى يوسف من الحنفية فإنه يجعلها مع الجد كحالها مع الأب فتأخذ ثلث الباقى .

الوضع الثانى فى توريث الجد مع الإخوة الأشقاء أو لاب .

للفقهاء فى توريث الإخوة الأشقاء أو لاب مع الجد اختلاف كبير

تشعبت فيه الآراء ، فقد اختلف فقهاء الصحابة فيه اولا على آراء كثيرة (١) اشهرها ثلاثة .

١ — إن الجد يحجب الاخوة .  ٢ — إنهم اولى بالميراث منه .

٣ — انهم يشتركون معه فى الميراث .

ثم انتهى الاختلاف الى رأيين : رأى بأنه يحجبهم ، والثانى انه يقاسمهم الميراث .

فذهب الى الاول من الصحابة ابو بكر ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء وابو موسى وابن عباس وأبى إبن كعب وعائشة وغيرهم.وبهقال ابو حنيفة وذهب الى الثانى على وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت (٢) وغيرهم . وبه قال الأئمة الثلاثة والصاحبان من الحنفية .

والنقل عن عمر مختلف فقد روى عنه انه قال لعلى وزيد بن ثابت : «لولا رأيكما لاجتمع رأيى ورأى ابى بكر . كيف يكون ابنى ولا اكون اباه» ، والقائلون بالتشريك اختلفوا فى طريقة توريثهم معه على عدة طرق اشهرها

---

(١) وهذه المسألة من أدق مسائل الميراث حتى أفردها بعض المؤلفين بباب مستقل سماة « باب مقاسمة الجد » والنقل فيها مختلف عن فقهاء الصحابة حتى إنه ليروى، عن عمر أنه قضى فيها بعدة آراء اجتهادية وتغير رأيه أكثر من مرة ولقد حاول جمع الصحابة على رأى واحد فلم يتم له ذلك إلى أن توفى ، وروى أنه أوصى حين مات فقال :أشهدوا أنى لم أقل فى الجد شيئا ولم أستخلف عليكم وسترون رأيكم فيه بعدى .

كما روى أنه جمع الصحابة فى بيت ليتفقوا فى الجد على قول واحد بعد أن كثر اختلافهم فسقطت حية من السقف فتفرقوا مذعورين ، فقال عمر رضى الله عنه : « أبى الله أن تجتمعوا فى الجد على شىء » شرح السراجية بحاشية الفنارى صـ ٢٠٢ وما بعدها

(٢) المرجع السابق صـ ٢٤٩

ثلاثة مذاهب : مذهب على بن ابى طالب ، ومذهب زيد ثابت ، ومذهب عبد الله بن مسعود .

وقد اخذ القانون برأى القائلين بتوريثهم معه ، ولكنه جعل اساسه مذهب على الا فى مسالة واحدة اخذ فيها برأى زيد .

وقبل شرح مسلك القانون نبين منشأ الاختلاف فى هذه المسألة مع عرض أدلة الطرفين فيه .

منشأ الخلاف : لم يرد نص صريح فى كتاب الله وفى سنة رسول الله يبين ميراث الجد مع الإخوة فلم يكن ثمة إلا الاجتهاد والبحث عن النظائر والقواعد العامة . والأقيسة متعارضة لتعارض الأشباه ، فالجد يشبه الأب فى أمور ويشبه الأخ فى أخرى فتعارض الشبهان واختلف فى الترجيح ، فمن رجح عنده شبهه بالأب ذهب إلى أنه يحجبهم . ومن رجح عنده شبهه بالأخ قال إنهما يشتركان .

ومن تتبع مناظرات الصحابة ومحاوراتهم فى هذه المسألة وجد أن كل صاحب رأى منهم كان يضرب الأمثال ويقارن بعضها ببعض ليصل إلى أن ما يقول به هو الأقوى والأرجح فى باب الأشباه .

ولهذا التعارض توقف بعض الفقهاء فيها ، وامتنع جماعة عن الفتوى فى الجد مع الإخوة كما يقول شارح السراجية .

الأدلة : استدل الذاهبون إلى أن الجد يحجب الإخوة بما يأتى :

أولا : بأن القرآن أطلق لفظ الأب على الجد فى آيات كثيرة وكذلك السنة ، والأصل فى الإطلاق الحقيقة فيكون الجد أبا حقيقة .

ولهذا قام مقام الأب عند عدمه فى الميراث وورث ما يرثه الأب بالفرض أو بالتعصيب أو بهما معاً ، والإجماع قائم على أن الأب يحجب الإخوة ، فيكون الجد مثله فى ذلك الحجب عند عدمه .

ونظير ذلك إبن الإبن فانه كالإبن بالإجماع يحل محله فى الميراث ، ويحجب من يحجبه . فكما أن إبن الإبن عند عدم الإبن يحجب الإخوة من جميع الجهات الذين يحجبهم الإبن فينبغى أن يكون الجد كذلك عند عدم الأب لأنه أب فى المرتبة الثانية أو الثالثة ، وإبن الإبن إبن فى المرتبة الثانية أو الثالثة .

ومن هنا قال ابن عباس : « ألا يتقى الله زيد بن ثابت يجعل ابن الإبن ابنا ولا يجعل أب الأب أبا »[١] وقال عمر : « كيف يكون ابنى ولا أكون أباه ؟» .

ثانيا : إن ميراث الإخوة والأخوات من جميع الجهات لا يكون إلا للكلالة ، والكلالة من لا والد له ولا ولد ، ومع وجود الجد لا كلالة فلا ميراث للاخوة معه . يؤيد ذلك إجماع العلماء على أن الاخوة لأم لا يرثون مع الجد ، وأى فرق بين النوعين مع أن ميراثهما لم يذكر إلا فى آيتى الكلالة ؟

ثالثا : إن الجد أقوى قرابة من الأخ لأنه أب فى المرتبة الثانية أو الثالثة ، ولذلك لا يحجبه إبن الابن بالاتفاق كما لا يحجب الأب بينما يحجب الاخوة بالاتفاق .

---

(١) ومعناه ان الانصال والقرب من الجانبين يكون على صفة واحدة فاذا مات الجد قام ابن الابن مقام الابن فى حجب الاخوة ، فكذلك إذا مات ابن الابن ينبغى ان يقوم اب الاب مقام الاب فى حجبهم ايضا .

وأيضاً . الجـــد لا يحجب إلا بالأب بينما الاخوة يحجبون بثلاثة بالأب والابن وابن الابن وإن نزل ، والجد يرث إما بالفرض أو بالتعصيب أو بهما معاً ، والاخوة لا يرثون إلا بواحد منهما .

واستدل الذاهبون إلى عدم الحجب بما يأتى :

أولا : بأن الاخوة والجد متساوون فى سبب الأستحقاق وهو النسبة إلى الميت ، لأن كلا منهما يدلى اليه بالاب فيجب التساوى بينهم فى الاستحقاق فكما يرثه الجد يرثه إخوته .

وتسمية القرآن الجـــد بالأب لا يقتضى مساواته له فى جميع الاحكام لأن تلك التسمية من باب المجـــاز بدليل أنه يختلف عنه فى بعض الأحكام ، ألا ترى أن الجـــدة تسمى أما ومع ذلك لا تأخذ أحكام الام عند عدمها بالاتفاق .

وثانياً : إن إرث الأخوة ثبت بالكتاب فلا يحجبون إلا بنص أو إجماع ، ولم يوجد شىء من ذلك فلا يحجبون بالجد .

تلك أدلة الفريقين باختصار : وأنت ترى أنها تدور حول شىء واحد يعتبر أساس الاختلاف . وهو . هل الاخوة يقلون عن الجد فى قرابتهم لاخيهم أو لا يقلون عنه ؟

وبعبارة أخـــرى . هل الجـــد أقوى قرابة لإبن ابنه من الإخـوة أو يتساوى معهم ؟

فالفريق الأول يذهب إلى أنه أقوى قرابة منهم فحجبهم به ، والثانى يذهب إلى أنهم لا يقلون عنه فلا حجب بل مشاركة .

وما من شك فى أن قرابة الجد فيها قوة : ولكنها فى نظرى لا تصل إلى درجة الحجب والمنع من الميراث بالكلية ، لأن إرث الإخوة ثابت بيقين فى القرآن فى غير هذه الصورة ، واليقين لا يزول إلا بيقين مثله . وأدلة الفريق الأول لا تثبت اليقين لمعارضتها بأدلة الآخرين . فينبغى ألا نحرم الإخوة من الميراث ، بل نشركهم مع الجد فيه ، وليس فى هذا إهدار لقوة قرابته بالكلية ، بل يكفى فى مراعاتها أننا حين التشريك نميزه عنهم ، فلا نحرمه من الميراث أصلا ولا نعطيه أقل من السدس ، فاذا دار الأمر بين حرمانه وتوريثه ورثناه دونهم ، وإذا دار الأمر بين إعطائه السدس والأقل منه أعطيناه السدس وإن قل نصيب الإخوة والأخوات .

وهذا ما لاحظه أصحاب الرأى الثانى — مع اختلافهم فى كيفية التوريث — فهم متفقون على عدم الحاق الضرر بالجد فى نصيبه ، ولأن الجد يشبه الأب من جهة ، ويشبه الأخ من جهة أخرى ، فيجب أن نوفر له حقه فى الشبهين ، فنجعله كالأب فى حجبه الإخوة لأم ، وكالأخ فى قسمة الميراث مع بقية الإخوة ما دامت المقاسمة خيراً له ، فاذا لم تكن خيراً له أعطيناه حظه المقدر له بالفرض .

وأصحاب الرأى الثانى وإن اتفقوا على توريث الإخوة مع الجد إلا أنهم اختلفوا فى طريقة التوريث وأشهر هذه الطرق طريقة على وزيد وابن مسعود .

وهذه الطرق تتفق فى أن الجد لا يحرم بحال فى كافة الصور ، وأن له مقداراً معينا لا يقل عنه وان اختلف ذلك المقدار باختلافها ، ففى بعضها السدس وفى بعضها الثلث ، وتختلف فى أن الجد يعصب الإناث اذا لم يكن معهن من يعصبهن أو لا يعصبهن .

وفى أنه عند المقاسمة . هل يدخل فيها المحروم من الميراث كالاخ لاب مع الإخوة الاشقاء أو لا يدخلون فيها ؟ .

ولسنا فى حاجة إلى تفصيل هذه الطرق وسنكتفى بشرح ما أخذ به القانون فنقول .

لقد عرض القانون لميراث الجد مع الاخوة فى المادة الثانية والعشرين .

ونصها : «اذا اجتمع الجد مع الاخوة والاخوات لأبوين أو لاب كانت له حالتان .

الأولى — أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكورا فقط أو ذكورا وإناثا ، أو إناثا عصبن مع الفرع الوارث من الإناث .

والثانية — أن يأخذ الباقى بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور أو مع الفرع الوارث من الإناث .

على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الإرث أو تنقصه عن السدس اعتبر صاحب فرض بالسدس ولا يعتبر فى المقاسمة من كان محجوبا من الإخوة أو الأخوات » .

فالجد مع الإخوة لا يخلو إما أن يكون معهم صاحب فرض أو لا .

وفى كل إما أن يكون الذين معه من الذكور فقط لأبوين أو لاب ، أو ذكورا وإناثا كذلك ، أو إناثا فقط ، وهؤلاء إما أن يكون معهن فرع وارث من بنت أو بنت ابن أولا .

فيتلخص من ذلك صور أربع ،

الأولى . أن يكون مع الذكور فقط ، والثانية أن يكون مع الذكور

والإناث . والثالثة : أن يكون معه إناث معهن فرع وارث مؤنث . والرابعة أن يكون معه اناث ليس معهن فرع وارث مؤنث .

وفى الحالات الثلاث الأولى يكون إرثهم بالتعصيب ، وفيها يقاسمهم الجد كأخ شقيق انكانوا أشقاء ، أو كأخ لأب انكانوا إخوة لأب فقط فيأخذ كواحد منهم ما دام نصيبه لا يقل عن السدس ، فان كان نصيبه فى المقاسمة يقل عن السدس أعطى السدس ، وتقاسموا الباقى بالسوية ان كانوا اخوة فقط أو أخوات فقط ، وللذكر مثل حظ الانثيين ان كانوا خليطا فان كان الاخوة من نوع واحد كأن يكونوا أشقاء أو لأب فالأمر ظاهر ، وان كانوا من النوعين لم يدخل فى المقاسمة الا من يرث فقط . فالاخوة لأب لا يدخلون فيها مع الاخوة الأشقاء ، لأنهم محجوبون بهم . ويلحق بالاخوة الأشقاء الأخت الشقيقة واحدة أو أكثر اذا صارت عصبة مع الفرع الوارث المؤنث ، لأنها فى هذه الحالة بمنزلة الأخ الشقيق فتحجب الاخوة لأب .

فاذا كان مع الجد جمع من الاخوة يأخذون بالمقاسمة خمسة أسداس التركة أو أقل منها قاسمهم الجد وان زاد نصيبهم على خمسة أسداسها أخذ الجد السدس وتقاسم الاخوة الباقى .

فلو توفى عن جد وأخوين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة من نوع واحد قاسمهم وان كانوا ستة أخذ السدس لأن المقاسمة تنقصه عن السدس .

ولو توفى عن جد وثلاثة اخوة أشقاء . وأختين شقيقتين ، وأربعة اخوة لأب ، قاسمهم الجد ، لأن الإخوة لأب لا يدخلون المقاسمة ،فيأخذ الجد الخمس وهو خير من السدس .

ولو توفى عن جد . وأربع أخوات شقيقات . وبنت . أخذت البنت النصف

وقاسم الجد الاخوات ، لأن الباقى وهو النصف سيقسم بينه وبين الأخوات الأربع فيأخذ السدس ، فالمقاسمة والسدس سواء .

ولو كانت الاخوات خمسا أخـــذ السدس لان المقاسمـــة تنقصه عن السدس .

ولو توفى عن جد . وأم . وبنت . وبنت ابن . وأخت لاب كان السدس خيراً للجد ، لان المقاسمة تنقصه عنـــه حيث تأخذ الام $\frac{١}{٦}$ ، والبنت $\frac{١}{٢}$ ، وبنت الابن $\frac{١}{٦}$ ، ولم يبق للجد والاخت غـــير السدس فلو قاسمها لاخذ ثلثى السدس ، فيأخذ السدس لانه أفضـــل ، وعلى ذلك لا يبقى للأخت شيء ، لانها عصبة مع البنت .

ولو توفيت عن جـد . وأم . وأخت شقيقة . وأخ لاب . وأختـين لاب ، فللأم السدس ، وللأخت الشقيقة النصف لعدم من يعصبها ويشترك الجد مع الاخ والاختين ، لاب ، فاذا قاسمهم نقص نصيبه عن السدس فيكون السدس خيرا له ، ويأخذ الباقى الاخ مع أخته تعصيبا .

ولمعرفة نصيب الجد فى هذه الصورة وأمثالهـا نقسم التركـة تقسيمين . تقسيم باعتباره صـاحب فرض وهـــو السدس ، وتقسيم باعتباره أخا يقاسم الورثة من الإخـــوة كواحد ، ونقارن بين النصيبين ثم نعطيه أكـبرهما ، واذا استغرقت الفروض كل التركـة ولم يبق للعصبة شيء أعطينـاه فرضه السدس وتعول المسألة .

فلو توفيت عن جد . وأم . وزوج . وبنتين . وأخوين شقيقين .

فاذا قسمنا التركـة على أن الجـــد عصبة أخذت الام $\frac{١}{٦}$ ، والزوج $\frac{١}{٤}$ ،

والبنتان ٢/٣ فأصل المسألة ١٢ تأخذ الام منها ٢ ، والزوج ٣ ، والبنتان ٨ ومجموعها ١٣ ولم يبق شيء للعصبات لانها عالت الى ١٣ .

ولو قسمناها على أنه صاحب فرض لاخذ السدس وهـــو سهمان ، وتعول المسألة الى ١٥ ، فيكون الجد صاحب فرض لانه أحسن له ولا شيء للأخوين .

وهذه الصور الثلاث تدخل تحت الحالة الاولى فى المـــادة السابقة ، وفيها يرث الجـــد بالمقاسمة كأخ ما دامت خيراً له من السدس ، فان كان السدس أفضل أخذه .

والصورة الرابعة وهى ما اذا كان مع الجد أخوات شقيقات أو لاب ليس معهن من يعصبهن من الاخوه أو يتعصبن معه من الفرع الوارث المؤنث ، وهى الحالة الثانية فى تلك المـادة .

وفيها يرث الجد بالتعصيب لأنه أقرب عاصب , ولايقاسم الأخوات لأنهن يرثن بالفرض فى هذه الحالة فيأخذن فرضهن مع أصحاب الفروض الأخرى إن وجدوا وإلا أخذن فرضهن من أصل التركة ، ويأخذ الجد الباقى تعصيباً بشرط ألا يقل عن السدس ، فان كان يقل عنه أو لا يبقى له شيء أخذ فرضه السدس ويزاحم أصحاب الفروض الأخرى . فهو يأخذ الأفضل له من إرثه بالفرض أو بالتعصيب (١) .

---

(١) والسبب فى أن الجد لاينقص نصيبه عن السدس مع الأخوة والأخوات فى جميع هذه الصور أنه يرث مع الابن السدس فرضا ، فاذا كان يأخذ السدس مع الابن وهو اقوى الاقرباء ولايحجب عن الميراث بحال . فمن باب اولى يأخذه مع الاخوة الذين هم اقل فى قرابتهم من الابن وهم لايرثون فى جميع الأحوال بل تارة يرثون واخرى يحجبون .

ولمعرفة ذلك نقسم التركة تقسيمين . تقسيم باعتبار أن الجد عاصب يأخذ الباقى بعد الفروض ، وآخر باعتباره صاحب فرض وأى النصيبين أكبر يعطى له

فلو توفى عن جد . وأخت شقيقه . وأخت لاب ، فالجد يرث بالتعصيب هنا لأنه سيأخذ الثلث بعد نصيب الأختين وهو الثلثان .

ولو توفى عن جد وأخت شقيقة . وأخت لأب . وزوجة . ففى هذه الحالة يأخذ الجد السدس ، لأنه لو ورث بالتعصبب لقل نصيبه عن السدس حيث تأخذ الشقيقة $\frac{1}{2}$، والأخت لأب $\frac{1}{6}$ ، والزوجة $\frac{1}{4}$ والمسألة من ١٢ ، فإذا أخذت الشقيقة منها $\frac{6}{12}$ والاخت لاب $\frac{2}{12}$، والزوجة $\frac{3}{12}$ لم يبق للجد إلا $\frac{1}{12}$ وهو أقل من السدس فيكون السدس أفضل له وحينئذ تعول المسألة إلى ١٣ ولو توفيت عن زوج .وأختين شقيقتين. وجد ، فللزوج النصف،وللأختين الثلثان، ولا يبقى للجد شيء يرثه بالتعصيب فيعطى السدس وحينئذ تعول المسأله ، وأصلها من ٦ إلى ٨ يأخذ الزوج منها ٣ والأختان ٤ والجد ١ .

تنبيـــه : عرض القانون صراحه للحالتين السابقتين ، وهما ما إذا كان الإخوة والاخوات الوارثون مع الجد يرثون كلهم بالتعصيب أو بالفرض سواء وجد معهم أخوه محجوبون أولا ،ولم يصرح بحكم ما إذا وجد معه منهم من يرث بالفرض ومن يرث بالتعصيب، كما إذا وجدت أخت شقيقة لامعصب لها وأخوة وأخوات لأب ، فإن الأخت الشقيقة صاحبةفرض والاخوه لاب عصبة وحكم هذه يؤخذ من الحالتين السابقتين ؛ وهى ملحقه بالحالة الأولى ؛ لأن الاخت الشقيقة ستأخذ فرضها كأى صاحب فرض آخر مقدما ، ويبقى بعـــد ذلك الجد مع الإخوة لاب يرثون بالتعصيب ، فيقاسمهم الجد فإن كانت المقاسمة تحرمه من الميراث أو تعطيه أقل من السدس أخذ السدس فرضاً .

فلو توفى عن جد . وأختين شقيقتين . وأخ وأخت لاب . أخذت الشقيقتان

ثلثى التركة فرضاً . ولو قاسم الجد الاخ والاخت لاب لنقص نصيبه عن السدس فيعطى السدس ويبقى السدس للأخ والاخت .

ولو توفيت عن جد . وأخت شقيقة . وزوج . وأخ وأخت لاب ، فإن الزوج يأخذ النصف ، والشقيقة النصف . ولايبقى شىء لمن يرث بالتعصيب فالمقاسمة تحرم الجد من الميراث فيعطى السدس ، وتعول المسألة وأصلها من ٦ وتعول إلى ٧ يأخذ الزوج منها ٣ ، والشقيقه ٣ ، والجد ١ ، ولا شىء للأخ والاخت لاب .

وهذه الطريقه التى سلكها القانون فى توريث الجد مع الإخوة أخذ فيها بمذهب على بن أبى طالب لوضوحه وسهولة تطبيقه إلا فى حالة واحدة فقد لفق فيها بين مذهب على ومذهب زيد بن ثابت ؛ وهى ما إذا وجد مع الجد أخوات شقيقات أو لاب صرن عصبة مع الفرع الوارث المؤنث .فإن مذهب على فيها أن يأخذ فرضه السدس مع بقية أصحاب الفروض ، والباقى يأخذه الاخوات بالتعصيب ؛ ومذهب زيد إن الجد يقاسمهن مادامت المقاسمة خيراً له وإلا أعطى السدس ؛ وعند المقاسمة يدخل الاخوات لاب إضراراً بالجد ؛ فاذا أخذ الجد نصيبه خرج المحجوب منهم فلا يأخذ شيئاً من التركة .

فالقانون اختار فيها المقاسمة إبتداء ؛ ولكن من غير أن يدخل فيها المحجوبات عن الميراث وهن الاخوات لاب لانهن محجوبات بالاخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنات وصيرورتها كالاخ الشقيق .

جاء فى المذكرة التفسيرية لمشروع القانون . «وميراث الإخوة مع الجد على الوجه المتقدم مأخوذ من مذهب الإمام على كرم الله وجهه فيما عدا الحالة الآتية وهى ما إذا وجد فرع وارث من الإناث فقد جرى المشروع فيها على مذهب

زيد بن ثابت وهو مقاسمة الجد للأخوة ما لم ينقص نصيبه عن السدس فرضا وإن كان المشروع لم يأخذ فى جميع الأحوال بمذهب زيد بن ثابت من دخول من كان محجوبا من الإخوة والاخوات لاب فى المقاسمة ؛ وأخذ بمذهب الإمام على من عدم دخول من كان محجوبا من الإخوة والاخوات لاب فى المقاسمة ولامانع من ذلك شرعا » اهـ .

ويقصد بالعبارة الاخيرة أن هذا تلفيق حكم من مذهبين ولا مانع من التلفيق شرعاً .

ولقد عرض القانون لميراث الجد فى ثلاث مواد ٩ ، ٢١ ، ٢٢[1].

## مسائل على ميراث الجد

١ - توفى عن جد . وأب . وبنت إبن فلبنت الابن النصف ، وللأب الباقى فرضاً وتعصيبا ، ولا شيء للجد لوجود الأب .

٢ - توفى عن جد ، وابن ابن . وأخ فللجد السدس لوجود الفرع الوارث المذكر ، ولابن الابن الباقى تعصيبا ، ولاشيء للأخ .

٣ - توفى عن جد . وأم . وبنت ابن . فللام السدس ، ولبنت الابن النصف ، وللجد السدس فرضا الباقى تعصيبا .

---

(١) ونصها م٩ / ٤ — والجد الصحيح هو لذى لا يدخل فى نسبته إلى الميت انثى. وله فرض السدس على الوجه المبين في الفقرة السابقة « اى اذا وجد للميت ولد او ابن ابن وإن نزل ».

م ٢١ — اذا اجتمع الاب اوالجد مع البنت او بنت الابن وإن نزل استحق السدس فرضا والباقى بطريق التعصيب .

م ٢٢ — قدمنا نصها في اصل الكتاب ص ١٨٤

٤ — ولو توفيت عن جد ، وأم . وخمسة إخوة لاب . فللأم السدس ، وللجد السدس لانه خير له من المقاسمة والباقى للأخوة .

٥ — إذا توفى عن جد . وزوجة . وأم . وأخت شقيقة . وأخوين لاب وأخت لاب . فللزوجة الربع ، وللأم السدس ، وللأخت الشقيقة النصف وللجد السدس لأنه خير له من المقاسمة حيث لايبقى بعد الفروض إلا ١/١٢ ، وعلى هذا تكون المسألة عائلة إلى ١٣ .

٦ — ولو توفى عن جد . وأخت شقيقة . وأخت لاب . فللشقيقة النصف وللأخت لأب السدس ، وللجد الباقى تعصيبا .

٧ — توفيت عن زوج ، وجد . وأختين لأب ، فللزوج النصف وللأختين الثلثان ، وللجد السدس ، والمسألة من ٦ وتعول إلى ٨ والجد هنا يرث بالتعصيب ولما لم يبق شيء من أصحاب الفروض للعاصب يأخذ السدس فرضا .

٨ — إذا توفى عن جد . وأم . وبنت . وأخت شقيقة . وأخ لأب ، فللأم السدس ، وللبنت النصف ، ولاشيء للأخ لاب لأنه محجوب بالاخت الشقيقة لما صارت عصبة مع البنت ، وللجد والأخت الشقيقة الباقى بالمقاسمة لانه سيأخذ أكثر من السدس .

٩ — إذا توفيت عن زوج ، وجد ، وأخ لاب ، فللزوج النصف ، والباقى للجد والأخ مناصفة .

١٠ — إذا توفى عن زوجة . وأم . وجد . وأخوين لاب . وأربع أخوات لاب ، فللزوجة الربع ، وللأم السدس ، وللجد السدس لانه خير له من المقاسمة والباقي للاخوة والاخوات بالتعصيب .

# ميراث الجدة والجدات

لم يعرض القرآن الكريم لميراث الجدة ، بل ثبت ذلك بالسنة النبوية ، ثم انعقد إجماع الصحابة على ذلك .

روى أصحاب السنن عن قبيصه بن ذؤيب قال : جاءت الجدة إلى أبى بكر فسألته ميراثها فقال : مالك فى كتاب الله شيء وما علمت لك فى سنة رسول الله ﷺ شيئا . فارجعى حتى أسأل الناس فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله أعطاها السدس ، فقال . هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الانصارى فقال مثل ماقال المغيرة ابن شعبة ، فأنفذه لها أبو بكر ، قال : ثم جاءت الجدة الاخرى إلى عمر فسألته ميراثها ، فقال مالك فى كتاب الله شيء ، ولكن هو ذاك السدس ؛ فإن اجتمعتما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها (١).

وروى أبو داود عن بريدة أن النبى ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم .

وجاء فى بعض الاحاديث المرسلة أن رسول الله أعطى ثلاث جدات السدس . اثنتين من قبل الاب وواحدة من قبل الأم .

وروى الشعبى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه سئل عن أربع جدات متحاذيات هن أم أم الام ، وأم أم الاب ، وأم أبى الاب ، وأم أبى الام

---

(١) منتقى الاخبار بشرح نيل الاوطار جـ٦ ص ٥٠ ، وفى رواية مالك فى الموطأ جـ٦ ص ٢٣٧ ان عمر قال لها . مالك فى كتاب الله شيء وما كان القضاء الذى قضى به الا لغيرك ، وما أنا بزائد فى الفرائض شيئا ولكنه ذلك السدس فان اجتمعتما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها .

فورثهن إلا الاخيرة ، لأن فى نسبتها إلى الميت جدا غير صحيح (١).

وروى مالك فى الموطأ عن القاسم بن محمد قال : جاءت الجدتان إلى أبى بكر الصديق فأراد أن يجعل السدس التى من قبل الام ، فقال له رجل من الانصار : أما إنك تترك التى لو ماتت وهو حى كان إياها يرث ، فجعل السدس بينهما (٢).

فهـذه الاحاديث والآثار تثبت ميراث الجدة . وأن فرضها السدس تستقل به الواحدة وتشترك فيه الأكثر من واحدة ، وعلى هذا انعقد الاجماع فى عصر الصحابة وفى العصور التالية له ، والاختلاف إنما وجد فى مسائل وراء هذا القدر . كاختلافهم فى عدد الجدات اللاتى يرثن .

فالامام مالك يرى أنه لا يزيد على اثنتين . فيقول فى الموطأ : لم نعلم أحدا ورث غير جدتين منذ كان الاسلام إلى اليوم » .

وهو قول الشافعى وداود الظاهرى استنادا إلى قول عمر السابق « هو ذاك السدس فإن اجتمعتما فهو بينكما » .

وظاهر مذهب الحنابلة أنه لا يورث أكثر من ثلاث جدات استنادا إلى ما روى عن رسول الله مرسلا أن رسول الله ﷺ أعطى ثلاث جدات السدس (٣).

وأما الحنفية فلم يقيدوا ذلك بعدد ما دام الجميع صحيحات متساويات، لأن

---

(١) نيل الأوطار جـ٦ صـ٥١ .

(٢) الموطأ بشرح الباجى جـ٦ ص ٢٢٩ .

(٣) المغنى لابن قدامة جـ٦ ص ٢٠٧ ويمكن تصوير اربع جدات وارثات كالآتى : ام ام ام الأم ، ام ام ام الاب ، ام ام ابى الاب ، ام ابى ابى الاب ، فهؤلاء اربع جدات يرثن . واحدة منها امية وثلاث ابويات.

الأحاديث والآثار السابقة ليس فيها ما يدل على الحصر فى عدد معين ، والحصر فى عدد معين يتوقف على نص يفيد ذلك .

وكاختلافهم فى أن ذات القرابتين تتساوى مع ذات القرابة الواحدة أو تزيد عليها ، وفى أن الجدة لأب ترث معه وإن كانت مدلية به أم أنها محجوبة به وغير ذلك .

والجدة نوعان : صحيحة وغير صحيحة . والأولى هى التى ترث بالفرض والثانية من ذوى الأرحام .

والجدة الصحيحة هى التى لا يدخل فى نسبتها إلى الميت جد غير صحيح . بأن لم يدخل فى نسبتها جد أصلا . كأم الأم ، وأم الأب ، وأم أم الأم ، وأم أم الأب ، أو يدخل فى نسبتها إليه جد صحيح . كأم أبى الأب .

وإن شئت قلت هى التى تدلى إلى الميت بعاصب . كالأب وأبى الأب ، أو بصاحبة فرض ، كالأم ، وأم الأم .

ومن هنا عرفها القانون فى المادة الرابعة عشرة بأنها أم أحد الأبوين أو الجد الصحيح وإن علت » (١) .

والجدة غير الصحيحة هى التى يدخل فى نسبتها إلى الميت جد غير صحيح كأم أبى الأم ، وأم أم أبى الأم ، وأم أبى أم الأب ، وهى لا تكون إلا بعد المرتبة الأولى من الجدات حتى يمكن أن يتوسط بينها وبين الميت جد غير صحيح .

أو هى التى دخل فى نسبتها إلى الميت أب بين أمين ، أو أم بين أبوين (٢) .

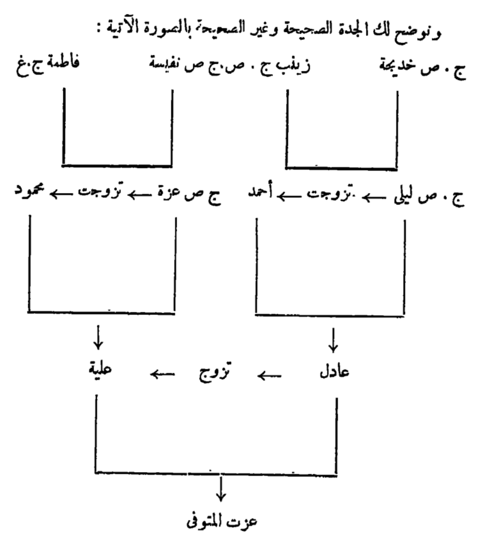
---

(١) هذا تعريف ناقص لأنه لا يشمل أم الجدة الصحيحة لأم وإن علت

(٢) نيل الأوطار حـ ٦ ص ٥١

مثال الأولى . أم أبى الأم ، ومثال الثانية أم أبى أم الأب ، فإذا كان الجد غير الصحيح الذى يدخل فى نسبتها إلى الميت وتدلى به إليه ليس عاصبا ولا صاحب فرض بل هو من ذوى الأرحام تكون هى الأخرى كذلك من ذوى الأرحام(١) .

ونوضح لك الجدة الصحيحة وغير الصحيحة بالصورة الآتية :




(١) ومن هذا يتبين أن الجدة الصحيحة قد تكون مدلية إلى الميت بمحض الأنوثة كأم الام ، وأم أم الام ، أو بمحض الذكورة . كأم الاب ، وأم أبى الأب ، أو بخليط منها . كأم أم الاب .

وأما الفاسدة فلابد أن تكون مدلية بخليط من الذكور والاناث .

ففى هذه الصورة ست جدات لعزت منها واحدة غير صحيحة وهى فاطمة لتوسط جد غير صحيح بينها وبين عزت . وهو محمود لأنها أم أبى الأم ، والباقى جدات صحيحات وهن . ليلى فهى أم الأب ، وعزة فهى أم الأم ، ونفيسة فهى أم أم الأم ، وزينب وهى أم أبى الأب فقد أدلت إليه بجد صحيح ، وخديجة وهى أم أم الأب . وليس فى نسبتهن جد غير صحيح كما ترى .

والجدة الصحيحة قد تكون أمية فقط ، وقد تكون أبوية فقط ، وقد تكون أمية وأبوية معا . وهى الجدة ذات القرابتين ، وسيأتى بيانها ويلاحظ أن الجدة الصحيحة الوارثة من جهة الأم لا تكون إلا واحدة ، لأنهن متى تخللهن أب يكون فاسدا وما فوقه من الجدات غير صحيحات ، وإن لم يتخللهن جد فاسد فهن صحيحات لكن لا يرث منهن إلا واحدة ، لأن البعدى محجوبة بالقربى .

أما الأبويات فيرث منهن أكثر من واحدة مثل أم أم أبى الأب ، وأم أم أم الأب ، وأم أبى أبى الأب .

فالجدة الصحيحة لها حالتان :

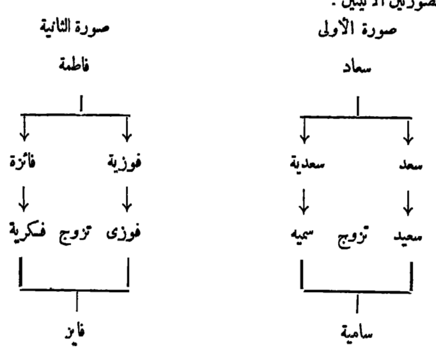
الحالة : الأولى : ترث السدس واحدة كانت أو أكثر إذا كن متحاذيات فى الدرجة فيشتركن فيه بالسوية ما لم تكن إحداهن محجوبة عن الميراث لا فرق فى ذلك بين التى من جهة الاب . والتى من جهة الأم : ولا بين ذات القرابة الواحدة وذات القرابتين .

فأم أم الأم التى هى أم أبى الأب إذا كان معها جدة ذات قرابة واحدة كأم أم الأب يقتسمان الثلث مناصفة على ما ذهب إليه أبو يوسف (١) وبه أخذ

(١) وذهب محمد بن الحسن وزفر من الحنفية إلى أنه يقسم السدس أثلاثا بينهما فتأخذ

القانون . لأن تعدد الجهة إذا لم يتعدد معه الاسم لا يقتضى تعدد الاستحقاق وهى هنا جدة على كل حال واستحقاقها الميراث باسم الجدة .

والجدة ذات القرابتين تتحقق فيما إذا زوجت امرأة بنت بنتها لا بن ابنها فولد لهما ولد ، فتلك المرأة تكون جدة لهذا الولد من جهة أبيه لأنها أم أبى أبيه ، وكذلك جدته من جهة أمه فهى أم أم أمه . وأنت ترى أن ابن ابن هذه المرأة تزوج بنت عمته ، ومثله فى ذلك إذا تزوج بنت خالته[1] ورزق منها بولد تكون أم أم أم هذا الولد وهى أم أم أبيه أيضا . ويتبين ذلك من الصورتين الآتيتين :



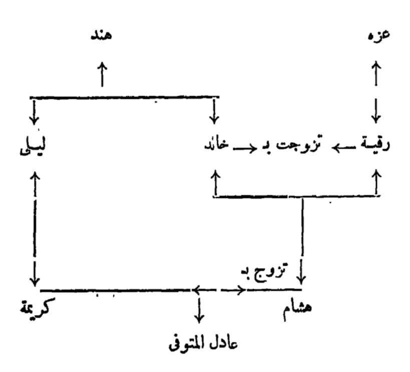

ذات القرابة الواحدة ثلثه، وذات القرابتين ثلثيه لان استحقاق الارث باعتبار الأسباب، فاذا اجتمع سببان متفقان فى جدة واحدة كان فى الصورة واحدا وفى المعنى متعددا فتستحق الميراث بالسببين معا كما إذا اجتمع فى شخص سببان كما فى ابن العم الذي هو أخ لام فانه يرث بالجهتين : ويرد على ذلك بأنه قياس مع الفارق لان ابن العم الذى هو أخ لام تعدد اسمه بتعدد الجهة فتعدد السبب وأما الجدة فليس لها إلا اسم واحد فلم تتعدد الاسباب.

(١) راجع المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٢١٠ ، ٢١١

فني الصورة الأولى سعاد أنجبت سعداً وسعدية وأنجب سعد سعيداً ، وسعدية أنجبت سمية . وتزوج سعيد سمية بنت عمته فولدا سامية فأصبحت سعاد جدة لسامية من جهتين فهى أم أبى أبيها ، وأم أم أمها .

وفي الصورة الثانية فاطمة أنجبت فوزية وفائزة ، وفوزى ابن فوزية تزوج فكرية بنت خالته فائزة فولد لهما فائز ، وبذلك أصبحت فاطمة جدة لفائز من جهتين . فهى أم أم أبيه ، وأم أم أمه .

وصورة اجتماع الجدة ذات القرابة الواحدة مع ذات القرابتين (١) يتبين من الصورة الآتية .




(١) وقد توجد جدة لها ثلاث قرابات صورها شارح السراجية ، أو أربع قرابات صورها الفنارى فى حاشيته عليها ارجع اليها إن شئت ص ١٤٤ .

فعزة جدة صحيحة لعادل ذات قرابة واحدة فهى أم أم أبيه لأنها أم رقية التى هى أم هشام الذى هو أبو عادل ، وهنـــد جدة صحيحة له أيضا وهى ذات قرابتين فهى أم أم أمه كما أنها أم أبى أبيه ، لأنها أم ليلى التى هى أم كريمة التى هى أم عادل وهى فى نفس الوقت أم خالد الذى هو أبو هشام الذى هو أبو عادل فإذا توفى عادل عن هاتين الجدتين « عزة وهند » معهما ورثة ورثتا منه السدس يقسم بينهما مناصفة لا تفضل فيه هند على عزة .

وهذا الميراث ثابت للجدات على الشركة إذا كن متساويات فى الدرجة غير محجوبات .

الحالة الثانية : تحجب عن الميراث فى الصور الآتية . وحجبها يقوم على أحد أمرين : الإدلاء واتحاد السبب .

ا — إذا كان معها أم فإن الأم تحجبها سواء كانت الجدة أمية « من جهة الأم » أو أبوية « من جهة الأب » ، أو من جهتهما معا قربت الجدة أم بعدت ، لأن إرث الجدة بسبب الأمومة لأنها أم فى الجملة . وعند اتحاد السبب يقدم الأقرب على الأبعد ، ولأن الجدة لأم تدلى إلى الميت بالأم ، والقاعـــدة فى الإرث « أن من يدلى بشخص إلى الميت يحجب به » كما يحجب الجد بالأب ، وابن الابن بالابن .

ب — إذا كان مع الجدة الأبوية أب تحجب به لأنها مدلية إلى الميت به « أى تنسب إليه به » وهو أقرب منها فيحجبها ، أما الجدة الأمية فترث معه لانها لا تدلى به ، ولاختلاف سبب إرثهما ، فالاب يرث بالعصوبة ، وهى ترث بالأمومة .

ويلاحظ هنا أنه يحجبها إذا كانت أبوية فقط ، أما إذا كانت ذات قرابتين « أبوية وأمية » فإنها ترث باعتبارها جدة لأم .

فلو توفى عن أب . وأم أبى الأب التى هى أم أم الأم ، فإنها ترث السدس باعتبار أنها جدة لأم ، وإن كانت محجوبة باعتبار أنها أبوية .

حـ — الجدة الأبوية تحجب بالجد لاب إذا كانت مدلية به . كأم أبى الاب مع أبى الأب . لأنه أقرب منها ، أما إذا كانت غير مدلية به فلا يحجبها سواء كانت أبوية كأم الأب . وأم أم الأب ، أو كانت من جهة الأم كأم الأم ، وأم أم الأم ، لأن الأولى زوجته والثانية أم زوجته ، والثالثة والرابعة لا علاقة له بهما .

د — الجدة البعدى تحجب بالجدة القربى من أى جهة كانت كل منهما (١) فأم الأم تحجب أم أم الأم ، وأم أبى الأب ، ولا فرق فى ذلك بين أن تكون القربى وارثة أو محجوبة بغيرها .

فلو توفى عن أب . وأم أب . وأم أم الأم ، فإن الميراث كله للأب ، لان أم الأب محجوبة به ، وهى تحجب أم أم الأم ، لأنها أقرب منها ، وهذا مذهب على وإحدى الروايتين عن زيد بن ثابت ، وفى رواية أخرى . أن القربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم . ولقد عرض القانون لإرث الجدة وحجبها عنه فى المادة ١٤ فقرة ٢ ، والمادة ٢٥ (٢) .

---

(١) هذا هو مذهب الحنفية وبه أخذ القانون ، لان ارثها بالامومة والقربى من أى جهة أقعد فى الامومة فتحجبها ، وهو الصحيح من مذهب أحمد ، وذهب المالكية وهو الصحيح عند الشافعى إلى أن القربى من جهة الاب لاتحجب البعدى من جهة الام ، لان الابوبة وان تميزت بالقرب فالامية تميزت بأن أمومتها أظهر من الاخري فلاترجح احداهما على الاخرى بل ترثان معا فيكون الحجب من ثلاث جهات فقط ، وعلى المذهب الاول يكون الحجب من أربع جهات . القربى من جهة الام تحجب البعدي من جهتى الاب والام ، والقربى من جهة الاب تحجب البعدى من الجهتين . شرح السراجية ص ١٤١

(٢) م ١٤ / ٢ — « والجدة هى أم أحد الابوين أو الجد الصحيح وان علت وللجدة =

# مسائل على ميراث الجدات

١ — إذا توفى عن ام ام . وام اب . وبنت ، فللبنت النصف فرضاً ، وللجدتين السدس فرضاً ، والباقى يرد عليهن بنسبة فروضهن .

٢ — إذا توفى عن ام اب . وام ابى الأب . وجد لأب . واخ لام . فالميراث لأم الأب تأخذ السدس ، والباقى يأخذه الجد بالتعصيب ، اما الاخ لأم فمحجوب بالجد ، وام ابى الأب محجوبة بأم الأب لأنها اقرب منها .

٣ — ولو توفى عن جد صحيح . وام ام الأم . وام ابى الأم . وأخت شقيقة ، فلا إرث لأم ابى الأم لأنها جدة غير صحيحة ، وتأخذ الجدة الثانية السدس . والاخت النصف . والجد الباقى تعصيباً .

٤ — إذا توفيت عن ام ابى الأب . وابى الأب . واخ شقيق . واخت شقيقة . فالجدة محجوبة بالجد . لأنها تدلى به فينحصر الميراث فى الجد والاخ والاخت يتقاسمونه بالتعصيب فيأخذ الجد $\frac{2}{5}$ . والاخ كذلك . والاخت تأخذ خمساً .

٥ — إذا توفيت عن ابى ابى الأب . وام الاب . وام ام الام . وام ابى الاب . فالميراث للجد والجدة الأولى . ولا شىء للأخيرتين لحجبهما بأم الأب . فتأخذ السدس فرضاً . والجد يأخذ الباقى تعصيباً .

٦ — إذا توفى عن اب . وام الاب . وام ام الام . وابن ابن .

---

= أو الجدات السدس ، ويقسم بينهن على السواء لافرق بين ذات قرابة وذات قرابتين »

« تحجب الام الجدة الصحيحة مطلقا . وتحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة، ويحجب الاب الجدة لاب . كما يحجب الجد الصحيح الجدة اذا كانت أصلا له »

فالجدتان لا شيء لهما لان الأولى ابوية فتحجب بالأب . والثانية محجوبة بالاولى . لانها أقرب منها فيأخذ الأب السدس فرضاً . وابن الإبن الباقى تعصيباً .

٧ — لو توفى عن جـــد . وام ام الاب . وبنت ابن . واخت شقيقة . فللجدة السدس لانها لا تدلى بالجد فلا يحجبها . ولبنت الابن النصف فرضاً ويقاسم الجد الأخت الباقى لانها صارت عصبة مع بنت الابن . والمقاسمة خير له . ولو كان مع الأخت أخ شقيق أخذ الجد السدس لأنه خير له من المقاسمة التى تنقص نصيبه عن السدس .

٨ — إذا توفى عن ابى الأب . وام ابى الاب . وهى ام ام الأم . وبنت ابن . فللجدة السدس فرضاً . لأن الجد وان حجبها من جهة أنها ابوية مدلية به لكنه لايحجبها من جهة انها امية . ولبنت الابن النصف فرضاً . وللجد السدس فرضاً والباقى تعصيباً .

# جدول أحوال أصحاب الفروض

| عدد | الوارث | حالاته | البيـــان | ملاحظات |
|---|---|---|---|---|
| ١ | الزوج | حالتان | ١ ـ النصف فرضاً إذا لم يكن للزوجة فرع وارث مذكراً أو مؤنثاً<br>٢ ـ الربع فرضاً إذا كان » » » » » » | لا يحجب عن الميراث حجب حرمان |
| ٢ | الزوجة أو الزوجات | حالتان | ١ ـ الربع فرضا اذا لم يكن للزوج فرع وارث مذكرا أو مؤنثا<br>٢ ـ الثمن » اذا كان » » » » » » | لا تحجب عن الميراث حجب حرمان |
| ٣ | الأب | ثلاث حالات | ١ ـ السدس فرضا مع الفرع الوارث المذكر كالإبن وابن الإبن وان نزل<br>٢ ـ السدس فرضا والباقي بالتعصيب مع الفرع الوارث المؤنث كالبنت وبنت الإبن وان نزل<br>٣ ـ التعصيب المحض عند عدم الفرع الوارث مطلقا | لا تحجب عن الميراث بحال |
| ٤ | الأم | ثلاث حالات | ١ ـ السدس فرضا مع الفرع الوارث مطلقا أو مع الإثنين من الإخوة والاخوات من جميع الجهات .<br>٢ ـ ثلث التركة فرضا عند عدم الفرع الوارث أو الجمع من الإخوة والاخوات وعدم اجتماع أحد الزوجين مع الأبوين<br>٣ ثلث الباقي من التركة فيما اذا انحصر الميراث فى الابوين وأحد الزوجين . | لا تحجب عن الميراث حجب حرمان |
| ٥ | البنت الصلبية | ثلاث حالات | ١ ـ النصف فرضا للواحدة اذا لم يكن معها من يعصبها<br>٢ ـ الثلثان للاثنتين فأكثر اذا لم يكن معهن ابن يعصبهن<br>٣ ـ التعصيب مع الإبن فتأخذ الواحدة نصف نصيب أخيها | لا تحجب عن الميراث بحال |

| | الوارث | حالاته | البيـــان | ملاحظات |
|---|---|---|---|---|
| ٦ | بنات الابناء | ست حالات | ١ ـ النصف فرضاً للواحدة عند عدم البنت الصلبية او بنت ابن اعلى منها وعدم ابن ابن فى درجتها يعصبها .<br>٢ ـ الثلثان للاثنتين فأكثر عند عدم الصلبية او الأقرب إلى الميت منهما وعدم المعصب .<br>٣ ـ السدس فرضاً للواحدة او الاكثر مع الصلبية اوبنت الابن الاقرب الى الميت منها إذا لم يكن معها عاصب .<br>٤ ـ التعصيب إذا كان معها ابن ابن فى درجتها مطلقاً او انزل منها بشرط ان تكون محتاجة اليه .<br>٥ ـ الحجب بالصلبيتين وبنتى الابن الاعلى منها درجة إذا لم يوجد معها من يعصبها .<br>٦ ـ الحجب بالفرع الوارث المذكر الاعلى منها . | تحجب عن الميراث فى بعض الحالات وتستحق وصية واجبة إذا حجبت |
| ٧ و ٨ | الأخ والأخت لام | ثلاث حالات | ١ ـ السدس للواحد مذكراً او مؤنثاً إذا لم يكن محجوباً<br>٢ ـ الثلث للاثنين فأكثر يقسم بينهم بالتساوى<br>٣ ـ الحجب بالفرع الوارث مطلقاً وبالاصل المذكر الوارث | يحجبون حجب حرمان |
| ٩ | الأخت الشقيقة | ست حالات على ما اخذ به القانون | ١ ـ النصف فرضاً للواحدة إذا لم يكن معها من يعصبها<br>٢ ـ الثلثان للاثنتين فأكثر اذا لم يكن معهن معصب<br>٣ ـ التعصيب بالغير اذا كان معها اخ شقيق<br>٤ ـ التعصيب مع الغير اذا كان معها فرع وارث مؤنث كالبنت وبنت الابن وان نزل .<br>٥ ـ الحجب بالأب والابن وابن الابن وان نزل بالاتفاق وفى حجبها بالجد خلاف واختار القانون عدم حجبها به .<br>٦ ـ تشارك الاخوة لام فى الثلث اذا كان معها اخ شقيق فى المسألة المشتركة | تحجب حجب حرمان |

| عدد | الوارث | حالاته | البيـــان | ملاحظات |
|---|---|---|---|---|
| ١٠ | الأخت لأب | سبع حالات | ١ ـ النصف للواحدة عند عدم الاخت الشقيقة أو من يعصبها من الاخ لاب أو تصير عصبة معه من البنت و بنت الابن<br>٢ ـ الثلثان للاثنتين فأكثر عند عدم الشقيقة وعدم المعصب<br>٣ ـ السدس فرضا مع الاخت الشقيقة واحدة أو أكثر اذا لم يكن معها أخ لاب يعصبها<br>٤ ـ التعصيب بالغير اذا وجد معها أخ لاب<br>٥ ـ التعصيب مع الغير اذا وجد معها فرع وارث مؤنث<br>٦ ـ الحجب بالشقيقتين اذا لم يكن معها أخ لأب يعصبها<br>٧ ـ الحجب بالأب والإبن وابن الإبن وان نزل وبالأخ الشقيق وبالاخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع البنات . سواء وجد معها أخ لاب أو لا . | تحجب<br>حجب<br>حرمان |
| ١١ | الجد الصحيح | خمس حالات على ما أخذ به القانون | ١ ، ٢ ، ٣ حالات الأب الثلاث السابقة عند عدم الأب<br>٤ ـ الحجب بالأب وبالجد الصحيح الأقرب منه<br>٥ ـ الافضل من المقاسمة أو السدس مع من يرث من الإخوة والاخوات بالتعصيب .<br>والافضل من ارثه بالتعصيب أو السدس مع الاخوات اللاتى يرثن بالفرض . | تحجب<br>حجب<br>حرمان |
| ١٢ | الجدة الصحيحة أو الجدات | حالتان | ١ ـ السدس للواحدة أو الاكثر اذا كن متساويات فى الدرجة أبويات أو أميات .<br>٢ ـ الحجب بالام وبالجدة القربى مطلقا وتحجب الأبوية بالاب والجد الذى تدل به الى الميت . | تحجب<br>حجب<br>حرمان |

## الفصل الثانى

# فى الإرث بالتعصيب

تمهيد : مادة عصب فى اللغة تدل على معنى الإحاطة بالشيء . يقال : عصب القوم بفلان إذا أحاطوا به لحمايته ودفع العدوان عنه ، وعصب الجرح إذا لفه بالعصابة التى تمنع سيلان الدم وتدفع الأذى عنه .

ففى مختار الصحاح . عصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه . سموا بذلك لأنهم عصبـــوا به أى أحاطوا به ، والأب طرف ، والإبن طرف ، والعم جانب ، والأخ جانب .

وفى القاموس المحيط . العصبة قوم الرجل الذين يتعصبون له .

وفى المغرب[1] العصبة قرابة الرجل لأبيه وكأنها جمع عاصب وإن لم يسمع به . من عصبوا به إذا أحاطوا حـوله ، ثم سمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث للغلبة ، وقالوا فى مصـدرها العصوبة والذكر يعصب المرأة أى يجعلها عصبة ، . فالعصبة إما اسم أو جمع ومفرده عاصب . وجمع عصبة عصبات ، فالعصبات إما جمع أو جمع الجمع .

وعلماء الفرائض استعملوا لفظة عصبة وعاصب فى المفرد مذكراً أو مؤنثاً ، ولفظة عصبة وعصبات فى الجمع ، ويريدون به الوارث بغير تقدير أى الوارث الذى ليس له فريضة مسماه فى القرآن والسنة .

وقالوا فى مصدرها العصوبة وأرادوا بها قرابة خاصة . وهى عنـدهم نوعان

---

(١) راجع رد المحتار لابن عابدين ج ٥ ص ٥١٠

عصوبة نسبية . وهى التى تجىء من جهة النسب ، وعصوبة سببية . وهى تجىء من جهة السبب وهو العتق ، فأذا أعتق الشخص عبداً مملوكا له فقد رد عليه حريته وإنسانيته وجعله أهلا للتملك والولاية بعد أن كان مملوكا لا يقدر على شىء من ذلك . كما أشار اليه القرآن فى قوله تعالى: « ضرب الله مثلا عبداً مملوكا لا يقدر على شىء ومن رزقناه منا رزقا حسناً فهو ينفق منه سراً وجهراً هل يستون الحمد لله بل أكثرهم لايعلمون » (١) فيكون المعتق سبباً فى حياة العتيق كما أن الأب سبب وجود ابنه .

ولهذا جعل الشارع هذا الاعتاق بمثابة القرابة وأعطاها حكمها ، فأصبحت هذه الصلة فى حكم صلة القريب بقريبه فنى الحديث « الولاء لحمة كلحمة النسب » فكما يرث القريب قريبه يرث المعتق عتيقة إذا لم يكن لذلك العتيق وارث من الاقارب النسبيين .

وهذا الحق يثبت للمعتق ، لأنه سبب النعمة ولا يثبت للعتيق ، فإذا مات المعتق قبل عتيقه انتقل الحق إلى عصبته من الذكور فقط دون الاناث ، وليس للنساء حق فيه إلا للمعتقة لحديث « ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن » ولذلك سميت عصوبة سببيه .

ومن هنا ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين . أحدهما فى العصوبة النسبية ، وثانيهما فى العصوبة السببية .

---

(١) النحل — ٧٥

## المبحث الأول

# فى الارث بالتعصيب النسبى

العصبة النسبيه هم فروع الشخص وأقاربه من جهه الأب .

والعصوبه النسبيه أنواع ثلاثة . عصوبة بالنفس ، وعصوبة بالغير ، وعصوبة مع الغير ، وعند الإطلاق تنصرف إلى النوع الأول ، لأنها حقيقة فيه ، وكذلك إذا أطلق لفظ عاصب بنفسه لأنه الأصل .

## ١ — العصبة بالنفس

والعصبة بالنفس : هى كل قريب مذكر لا تنفرد فى نسبته إلى الميت أنثى(١). فيشمل من انتسب إليه من غير واسطة كالابن والأب ، والذى انتسب إليه بمذكر فقط كالأخ لاب وابن الابن وأبى لاب ، والذى إنتسب إليه بمذكر وأنثى كالاخ الشقيق .

أما من انتسب إليه بالانثى وحدها فليس عاصبا ، بل إما صاحب فرض كالأخ لام أومن ذوى الأرحام . كابن البنت والجد لأم ، وأما الانثى وإن كانت منتسبه للميت من غير واسطة كالبنت والام ، أو بواسطة المذكر كبنت الإبن والاخت لابوين أو لاب لا تكون عصبة بنفسها أصلا .

---

(١) أو هى كل قريب مذكر يمكن نسبته الى الميت بدون توسط أنثى . ولا يرد عليه الاخ الشقيق فيقال ان الانثى دخلت فى نسبته . لان الانثى دخلت فى اتصاله الى الميت ولم تدخل فى نسبته لان الاصل فيها أن تكون للرجال .

وسمى هذا النوع من العصبات عصبة بنفسه ، لان عصوبته ثابتة له بأصل قرابته وذاته لا بواسطة قرابة غيره .

ولأن الأصل فى العصبات أن يكونوا من الرجال . وكون الانثى تصير عصبة بمن هو فى درجتها من الرجال أو فى طبقة ملحقه بطبقتها ثبت للضرورة وهو أنها لو جعلت صاحبة فرض وأخذت فرضها فقد لا يبقى لمن فى درجتها من الذكور شيء ، أو يبقى له أقل من نصيبها وهو غير معهود فى الشرع ، وكونها تصير عصبة مع أنثى غيرها ثبت على خلاف الأصل بالنص .

## اصناف العصبة بالنفس

والعصبات النسبية بأنفسها أصناف جاءت نتيجة تنوع الجهات التى تربطهم بالميت . اختلف الفقهاء فى عددها تبعا لاختلافهم فى الجد مع الاخوه هل هما فى درجة واحدة أم أن الجد مقدم عليهم .

فمن قدم الجد على الإخوة جعل الاصناف أربعة .

١ - فروع الشخص . وهم ابنه وابن ابنه وإن نزل .

٢ - أصوله . وهم الاب والجد أبو الاب وإن علا .

٣ - فروع أبيه . وهم الإخوة لاب وأبناؤهم وإن نزلوا

٤ - فروع الجد الصحيح . وهم أعمام الميت ، وأعمام أبيه ، وأعمام جده . سواء أكانوا أعماما أشقاء أو لاب وابناؤهم وإن نزلوا . وبعبارة أخرى . فروع الجد الاول وأبناؤه وإن نزلوا ، ثم فرع الجد الثانى وأبناؤه وإن نزلوا ، ثم فرع الجد الثالث وأبناؤه وإن نزلوا[1] .

---

(١) راجع الدر المختار مع حاشية ابن عابدين حـ ٥ ص١١٥

فجهات العصوبه بالنفس على هـذا أربع . جهة البنوة مباشرة أو بواسطة وجهة الابوة كذلك ،وجهة الاخوة وفروعها ، وجهة العمومة بأصنافها الثلاثة وفروعها . وهى مرتبة بهذا الترتيب .

وأما من جعل الجد والإخوة سواء يشتركون فى الميراث فيجعل الاصناف خمسة مرتبه الوجه الآتى .

١ - فروع الشخص الذكور وإن نزلوا .

٢ - أصله وهو الاب فقط .

٣ - أصله الثانى وإن علا مع الاخوة لابوين أو لاب .

٤ - فروع الإخوة وهم الذكور من أبناء الإخوة الاشقاء أو لاب وإن نزلوا .

٥ - فرع الجد . وهم أعمام الميت الاشقاء أو لاب وأبناؤهم وإن نزلوا وأعمام أبى الميت وأبناؤهم وإن نزلوا ، وأعمام جده وأبناؤهم وإن نزلوا .

وهذه الاصناف مرتبة فى الميراث بهذا الترتيب .

وقدم البنون على الاب بالنص ، لأن الله جعل الاب مع الابن صاحب فرض فى قوله تعالى «ولأبويه لكل واحد منهما السدس إن كان له ولد» ولم يجعل للابن سهما مقدراً فتعين الباقى له ، فدل ذلك على أن الابن مقدم على الاب فى العصوبة وابن الابن وإن نزل ابن .

وبالمعقول لان الإنسان يؤثر ولده على والده ويختار صرف ماله له ، ولاجله يدخر ماله عادة ، وفى الحديث . « الولد مبخلة مجبنة (١) » أى أن الولد يحمل

(١) مبخلة مفعلة من البخل ومظنة له ، أي يحمل أبويه على البخل فيبخلان بالمال لأجله . مجبنة لأنه يحب البقاء والمال لأجله أيضا . راجع تبيين الحقائق للزيلعي ج٦ ص٢٣٨ .

أبويه على البخل وإيثار البقاء لأجله .

ولان البنين فروع الميت والاب أصله ، واتصال الفرع بأصله أظهر من اتصال الاصل بفرعه ، وكلما قربت درجة الفروع قوى الاتصال وزادت الرغبة فى الإيثار ، ألا يرى أن الفرع يتبع أصله ويصير مذكوراً بذكره دون العكس فإن البناء والاشجار يدخلان فى بيع الارض ، ولا تدخل فى بيعهما ، فظهور اتصالهم يدل على أنهم أقرب إلى الميت فى الدرجة حكما وإن لم يكن ذلك حقيقة لان الاتصال من الجانبين بغير واسطة .

وقدم بنوا الابناء على الاب لان سبب استحقاقهم أيضا البنوة المقدمة على الابوة .

وقدم الاصل وهو الاب على الإخوة لان إرثهم مشروط بالكلالة وهى عدم الوالد والولد ، فهم لايرثون مع الاب فكان الاب أقوى منهم فيقدم فى العصوبة عليهم.

وتساوى الجد مع الإخوة عند من شركهم فى الميراث لاستواء قرابتهما إلى الميت .

وقدم الجد والإخوة على بنى الإخوة لانهم أقرب منهم ، وقدم الإخوة على الاعمام لذلك أيضاً .

هذا هو وجه الترتيب بين تلك الاصناف . أما كيفيه توريثهم فكالآتى:

العاصب بنفسه من أى جهة إذا انفرد يأخذ التركه كلها إذا لم يكن معه صاحب فرض ، ويأخذ باقيها بعد نصيب أصحاب الفروض ، لافرق بين عاصب وعاصب ،

وإن تعددوا فيرجح بينهم أولا بالجهة فاءن إتحدت رجح بقرب الدرجة فإن اتحدوا فى الدرجة كان الترجيح بقوة القرابة . فإن اختلفت الجهة قدم فروع الميت على أصوله ، وأصوله على فروع أبويه ، وهؤلاء على فروع الاجداد وهم الاعمام ويسمى هذا تقديما بالجهة .

وإن اتحدت الجهة كان الترجيح بقرب الدرجة ؛ فالابن مقدم على ابن الابن والاخ على ابن الاخ ، والعم على ابن العم وهكذا ، ويسمى هذا تقديما بالدرجة .

وإن استووا فى الجهة والدرجة قدم الاقوى قرابة ، فيقدم صاحب القرابتين على صاحب القرابة الواحدة ، فالاخ الشقيق مقدم على الاخ لاب ، والعم الشقيق مقدم على العم لأب وعم أبيه الشقيق مقدم على عمه لأب وهكذا ، ويسمى هذا تقديما بقوة القرابة وهذا التقديم الأخير لا يكون إلا فى جهتى الاخوة والعمومة ، أما فى البنوة والأبوة فلا يتصور فيهما .

فاذا تساووا فى الجهة والدرجة وقوة القرابة . كابنى إبن فى درجة واحدة وأخوين شقيقين أو لأب ، وابنى أخ شقيق أو لأب وهكذا قسم الميراث بينهم بالسوية .

وإنما أخر إرث العاصب النسبى على إرث أصحاب الفروض بالحديث « ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقته فلأولى رجل ذكر » .

وحكمة هذا الترتيب واضحة ، لأنه لو قدم العاصب على أصحاب الفروض لأخذ المال كله ولا يأخذون شيئا .

وليس معنى هذا أن صاحب الفرض أقوى من العاصب مطلقا ، لأنه قد يحجب العاصب صاحب الفرض حجب حرمان أو حجب نقصان فى كثير من الصور .

ومن هذا يعلم أن الترتيب بين العصبات وبين أصحاب الفروض هو ترتيب في تقسيم التركة لا في الاستحقاق . بمعنى أن أصحاب الفروض يعطون أولا إذا لم يكن فيهم محجوب ، ثم يعطى الباقي للعصبات . ومن يرث من النوعين مستحق لا أن صاحب الفرض أولى بالميراث من العاصب .

ولقد عرض القانون لميراث العصبة بالنفس وترتيبهم وكيفية ميراثهم في ثلاث مواد ١٦، ١٧، ١٨(١).

---

(١) م ١٦ — إذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض أو وجد ولم تستغرق الفروض التركة أو مابقي منها كانت التركة بعد الفروض للعصبة من النسب .

والعصبة من النسب ثلاثة أنواع . ١ — عصبة بالنفس — ٢ — عصبة بالغير ٣ — عصبة مع الغير .

م ١٧ — للعصبة بالنفس جهات اربع مقدم بعضها على بعض في الا ث على الترتيب الآتي .

١ — البنوة وتشمل الأبناء وأبناء الابن وان نزل

٢ — الأبوة . وتشمل الأب والجد الصحيح وان علا .

٣ — الأخوة وتشمل الاخوة لأبوين، والاخوة لأب ، وأبناء الأخ لابوين وأبناء الاخ لأب وان نزل كل منهما .

٤ — العمومة ويشمل أعمام الميت ، وأعمام أبيه ، وأعمام جده الصحيح وان علا ، سواء أكانوا لابوين أم لاب ، وأبناء من ذكروا . وأبناء أبنائهم وإن نزلوا

م ١٨ — إذا اتحدت العصبة بالنفس في الجهة كان المستحق للارث أقربهم درجة للميت .

فاذا اتحدوا في الجهة والدرجة كان التقديم بالقوة . فمن كان ذا قرابتين للميت قدم على من كان ذا قرابة واحدة . فاذا اتحدوا في الجهة والدرجة والقوة كان الارث بينهم على السواء

## ٢ — العصبة بالغير

العصبة بالغير . هي كل[1] أنثى فرضها النصف إذا كانت واحدة ، والثلثان إذا تعددت احتاجت في عصوبتها إلى الغير وشاركته في تلك العصوبة فترث بالتعصيب لا بالفرض .

وتنحصر العصبة بالغير في أربع من النساء : البنت الصلبية ، وبنت الإبن مهما نزل ، والأخت الشقيقة . والأخت لأب . فاذا وجد مع كل واحدة منهن عاصب بنفسه في درجتها وقوتها صارت عصبة به ، وتنتقل به من صاحبة فرض إلى إرثها بالتعصيب ، فترث معه بالتعصيب للذكر مثل حظ الانثيين .

فالبنت الصلبية واحدة أو أكثر يعصبها الإبن الصلبي ، وبنت الإبن يعصبها إبن الإبن الذي في درجتها سواء كان أخوها أو ابن عمها مطلقا . سواء احتاجت اليه أو لم تكن محتاجة اليه بأن كانت وارثة بدونه . كما يعصبها ابن ابن أسفل منها درجة أو أكثر في حالة ما إذا كانت غير وارثة بدونه ، فيما إذا وجد معها بنتان أو بنتا ابن أعلى منها ولم يكن معها ابن ابن في درجتها لأنها تكون محتاجة اليه في الإرث . وقد قدمنا بيان السبب في ذلك ، والأخت الشقيقة يعصبها الأخ الشقيق فقط

---

(١) والانثى ليست عصبة حقيقة لان العصبة إنما سمي عصبة لقوته ولحصول التناصر به، ولا يحصل التناصر بالانثى وانما صرن عصبة نصاً أو حكما في حق الارث فقط · تبيين الحقائق جـ٦ صـ٢٣٨

وصيرورة الانثى عصبة بمن هو في درجتها من الرجال للضرورة التي بيناها فيما سبق، ولذلك لم يصر منهن عصبة بالغير إلا صاحبة الفرض وهن البنات وبنات الابناء والاخوات لابوين أو لاب ، ولم يخرج عن ذلك إلا الاخوات فانهن جعلن عصبة مع البنات بالنص، فالبنت عصبت الاخت في هذه الحالة مع أن الاصل في العصب أن يكون رجلا لانه عاصب بنفسه فيعصب غيره .

والأخت لأب يعصبها الأخ لأب ؛ وإن لم يكن شقيقا لها . لتساويهما فى درجة القرابة بالنسبة للميت كما فى بنت الإبن ، لأن الأخوات لأب كبنات الأبناء فى وضعهن كما سبق .

ومن هنا يتبين أن للعصبة بالغير لا تكون إلا للأنثى صاحبه الفرض ، فإذا لم تكن صاحبة فرض فلا تصير عصبة بغيرها . كبنت الأخ مع ابن الأخ ، والعمة مع العم، وبنت العم مع ابن العم . فان هؤلاء من ذوى الأرحام .

وأن يكون العاصب لها متحدا معها فى الجهة ، والدرجة والقوة والقرابة . فالإبن لا يعصب الأخت ، والأخ لا يعصب البنت ولا بنت الإبن لاختلاف الجهة . والبنت لا يعصبها ابن الإبن مطلقا . والأخت لا يعصبها ابن الأخ[1] لاختلاف الدرجة . ولم يستثن من ذلك إلا بنت الابن التى لا ترث بالفرض ومعها ابن ابن أنزل منها فانه يعصبها لئلا يؤدى إلى أمر شاذ فى باب الميراث وهو إرث البعيد وحرمان القريب من جهة واحدة

---

(١) وقد حكى الفنارى فى حاشيته على شرح السراجية صـ١٥٤ خلافا فى تعصيب ابن الاخ الشقيق للاخت لاب حال كونها محجوبة بالاختين الشقيقين فقال : إن البعض يرى أنه يعصبها ، والبعض لا يرى ذلك ، ولم يبين وجهة نظر الفريقين ' ولعل المانع يرى أنه ورد النص فى الأخوات مع الاخوة فيقتصر على مورد النص ، والذى ذهب إلى أنه يعصبها قاس ذلك على بنت الابن مع ابن الابن الانزل منها للتفق عليها ' فان المعنى الذى من أجله عصب ابن الابن بنت الابن التى هى أعلى منه موجود هنا ،وهو أن عدم التعصيب يؤدى الي حرمان القريب مع ارث البعيد .

ولنا أن نقول : انه قياس مع الفارق لان فى صورة بنت الابن يترتب عليه أن بنت الابن اذا لم ترث بالتعصيب يؤدى، الى أن بنت الابن الانزل منها ترث مع من فى درجتها بالتعصيب ، وهو أمر غير مقبول ، وأما فى الاخت فانه لايترتب على حرمانها ارث أنثى أنزل منها لان بنت الاخ لاترث بالتعصيب هنا بل هى من ذوى الارحام فافترقا .

والاخت الشقيقة لا يعصبها الأخ لاب . ولا العكس ؛ لأن كون هـذه الأنثى تصير عصبة لا يعرف إلا بالنص ، وقد ورد فى البنات و بنات الابناء ، والاخوات لابوين أو لأب فقط فيقتصر فيه على مورد النص .

والدليل على ثبوت هذه العصبة قوله تعالى فى شأن الاولاد : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » فهو شامل لأولاد الصلب وأولاد الابناء بدلالة اللغة أو بالاجماع ، وقوله سبحانه فى شأن الاخوة والاخوات.

« فإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » فالمراد بالإخوة فيها الإخوة لابوين أو لأب بالإجماع . وإنما سميت الأنثى فى هذا النوع عصبة بالغير لأن عصوبتها لم تكن بذاتهـا ونفس قرابتها لصاحب التركة ، وإنما جاءت بسبب وجود العاصب بنفسه المساوى لها ولو لا وجود هذا العاصب لما ورثت بالتعصيب ، بل ترث بالفرض لعدم وجود المانع من إرثها به .

وحكم هذا النوع من العصبات أن يشترك العاصب والمعصب فى قسمة التركة كلها أو باقيها بعد أصحاب الفروض للذكر مثل حظ الأنثيين .

ولقد عرض القانون لإرث العصبة بالغير فى المادة ١٩ (١)

## ٣ — العصبة مع الغير

العصبة مع الغير : هى كل أنثى صاحبـــة فرض تصير عصبة مع أنثى أخرى

---

(١) ونصها — العصبة بالغير هن ١ — البنات مع الابناء ٢ — بنات الابن وإن نزل مع ابناء الابن وإن نزل اذا كانوا فى درجتهن مطلقا أو كانوا أنزل منهن اذا لم ترثن بغير ذلك ٣ — الاخوات لابوين مع الاخوة لابوين والاخوات لاب مع الإخوة لاب .

ويكون الارث بينهم فى هذه الاحوال للذكر مثل حظ الانثيين .

لا تشاركها تلك العصوبة ، وهى منحصرة فى الأخت الشقيقة ، والأخت لأب إذا لم يكن مع إحداهن من يعصبها من الذكور ووجدت معها أنثى هى فرع الميت الوارث كبنته أو بنت ابنه وإن نزل .

والعصبة هنا لا يشترك فى الميراث مع من صارت عصبة معه . كما فى العصبة بالغير ، بل يأخذ أصحاب الفروض فروضهم والباقى تأخذه العصبة فإن استغرقت الفروض التركة كلها فلا شىء للعصبة فى هذه الحالة ، وتصير الأخت الشقيقة بمنزلة الأخ الشقيق ، والأخت لأب بمنزلة الأخ لأب فتحجب من يحجبه أخوها .

ودليل ذلك أن رسول الله ﷺ قضى فى بنت وبنت ابن وأخت بأن البنت تأخذ النصف ، وبنت الإبن السدس ، والباقى للأخت .

روى البخارى وغيره أن ابن مسعود سئل عن قضية فيها بنت وبنت ابن وأخت ، فقال : أقضى فيها بما قضى به النبى ﷺ . للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، وللأخت الباقى ، ولا يأخذ الباقى إلا العصبة .

ومن هنا يروى بعض علماء الفرائض حديثا بهذا المعنى منسوبا إلى رسول الله « إجعلوا الأخوات مع البنات عصبة » فهذا الحديث وإن لم يتفق على صحته فمعناه صحيح مأخوذ من قضاء رسول الله المنقول نقلا صحيحا .

والفرق بين هذا النوع من العصبة وبين الذى قبله وهو العصبة بالغير . أن الغير فى العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه فتتعدى بسببه العصوبة إلى الأنثى ، فتكون عصبة تبعا ، فيشتركان فى العصوبة ، لأن الباء للالصاق والإلصاق بين الملصق والملصق به لا يتحقق إلا عند مشاركتهما فى حكم الملصق به ، فيشتركان فى حكم العصوبة وهو الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين .

وأما الغير فى العصبة مع الغير فلا يكون عصبة أصلا حتى تتعدى عصوبته

إلى غيره ، بل تكون عصوبة تلك العصبه بجامعة لذلك الغير ، لأن كلمة مع تفيد القران ، والقران يتحقق بين الشخصين بغير المشاركة في الحكم فتكون الأخت عصبة دون ذلك الغير ، ففي الأول الغير سبب للعصوبة ، وفي الثاني الغير شرط للعصوبة (١) .

ولقد عرض القانون للعصبة مع الغير في مادته العشرين (٢) .

ومما تجب ملاحظته هنا أن الأنواع الثلاثة من العصبات متكافئة . بمعنى أن الترتيب بينها عند اتحاد الجهة إنما يكون بقرب الدرجة أولا ، ثم بقوة القرابة عند اتحاد الجهة والدرجة . كما صرحت به الفقرة الثانية من المادة العشرين . فلو وجدت أخت شقيقة مع بنت أو بنت ابن وابن أخ شقيق قدمت الأخت الشقيقة على ابن الأخ الشقيق لقرب درجتها وإن كان الثاني عصبة بنفسه وتلك عصبة مع الغير .

ولو وجدت أخت شقيقة مع البنت أو بنت الابن والأخ لأب قدمت الأخت الشقيقة على الأخ لأب لقوة قرابتها ، لأنها تصير بمنزلة الأخ الشقيق وهو مقدم على الأخ لأب .

ولا يظهر بين هذه العصبات فرق إلا في أن العاصب بنفسه لا يكون إلا مذكراً ، وأنه قد ينفرد بالميراث فيأخذ كل التركة بالعصوبة . والعاصب بغيره لا يكون إلا أنثى ،

---

(١) راجع تبيين الحقائق للزيلعي ج٦ ص٢٣٩ ورد المحتار لابن عابدين ج٥ ص٥١٢

(٢) ونصها — العصبة مع الغيرهن . الاخوات لابوين او لاب مع البنات او بنات الابن وان نزل ويكون لهن الباقي من التركة بعد الفروض .

وفي هذه الحالة يعتبرون بالنسبة لباقي العصبات كالاخوة لابوين او لاب ويأخذون احكامهم في التقديم بالجهة والدرجة والقوة .

ولا ينفرد بالميراث حالة تعصيبه أصلا ، لأن قضية التعصيب تقتضى وجـــود معصب ومعصب ، وإن كانت تأخذ كل التركة فى غير حالة إرثهـا بالتعصيب . كما إذا كانت البنت مثلا هى الوارثة الوحيدة فإنها تأخــذ النصف بالفرض والباقى بالرد .

والعاصب مع الغير لا يكون إلا أنثى مع أنثى أخرى ولا ينفرد بالميراث حالة التعصيب أصلا ، وهو دائما يأخذ الباقى بعد أصحاب الفروض ومنهم الأنثى التى تعصبت معها . وإن كانت تأخذ كل التركة فى غير حالة التعصيب إذا كانت وحدها بالفرض والرد .

## ميراث ذى الجهتين

فى بعض الحالات يجتمع فى الشخص جهتا قرابة كل منهما موجب لاستحقاق الميراث . فهــل يرث ذلك الشخص ميراثين بهـاتين الجهتين أو لا يرث إلا ميراثا واحدا ؟

والجواب : إن ذلك يختلف باختـلاف الأحوال ، لأن اختلاف الجهـة قد يقتضى تعدد صفة الوارث وقد لا يقتضيه ، وعنـد تعدد الصفة فقد تتعدد معهـا جهة الإرث وقد تتحد ، وفى كل قد يـكون محجوبا عن الإرث باحداهما أولا .

وبيان ذلك . أنه إذا كان تعدد الجهة لا يقتضى تعدد الصفة كالجدة ذات القرابتين كأم أم الأم وهى أم أبى الأب فلا يتعـدد الميراث ، بل ترث ميراثا واحدا ، وتتساوى مع الجـدة ذات القرابة الواحدة ، لأن تعـدد الجهة لا يتعدد معه صفتها التى ترث بها وهى الجدودة ، وبهـذا لا يكون معنـا إلا سبب واحد للارث كما سبق بيانه فى ميراث الجدة .

وإذا تعددت الصفة بتعدد الجهة وكلتاهما موجب لا ستحقاق الإرث . فإن كان كل من الجهتين تقتضى الإرث بالعصوبة ورث بأقواهما كابن هو ابن ابن عم . ويتحقق ذلك فى امرأة تزوجت ابن عمهـــا فولد لها ابن وماتت عنه ، فإن هذا الوارث ابن للمتوفاة وهو فى الوقت ذاته ابن ابن عمها ، وجهة البنوة مقدمة على جهة العمومة فيرث باعتباره ابنا لحجب الجهة الأخرى بها .

وإن كانت إحدى الجهتين تقتضى الإرث بالعصوبة ، والأخرى تقتضى الإرث بالفرض فإنه يرث بهما إذا لم يوجد من يحجبه بأحدهما كزوج هو ابن عم ، وأخ لأم هو ابن عم . فكلا الوصفـــين موجب للارث . أولها بالفرض وثانيهما بالتعصيب .

فإذا توفيت المرأة عن أمها وزجها الذى هو ابن عمها أخـــذت الأم الثلث وأخذ الزوج النصف فرضا باعتبار أنه زوج ، وأخذ الباقى بالتعصيب باعتباره ابن عم .

ولو كان معهمـا أخ شقيق أو ابن أخ شقيق أخـذت الأم الثلث ، والزوج النصف فرضا ، ولا شىء له باعتباره ابن عم ، لأن الأخ يحجبه عنه فيأخذ الباقى تعصيبا ، وكذلك ابن الأخ ، لأن كلا منهما مقدم فى العصبات على ابن العم .

ولو توفيت عن أمها وابن عمها الذى هو أخ لأم . أخذت الأم الثلث، وأخذ الآخر السدس باعتباره أخا لأم ، وأخذ الباقى تعصيبا باعتباره ابن عم .

ولو كان معهمـا أخ لأب حجبه عن الإرث بالتعصب ، فتأخـذ الأم السدس لوجود اثنين من الأخوة ، وأخذ الأخ لأم السدس فرضا ، وأخذ الأخ لأب الباقى تعصيبا ، لأنه أقرب من ابن العم .

ولو كان بدل الأخ لأب بنت ، أخـذت البنت النصف ، والأم السدس ،

وابن العم الباقى تعصيبا ، ولا شىء له باعتبـــاره أخا لأم ، لأنه محجوب بالفرع الوارث .

ولو كان مكان البنت ابن أو ابن ابن ، أخذت الأم السدس ، وأخذ الإبن أو ابن الابن الباقى تعصيبا ، ولا شىء للآخر لا باعتباره أخا لأم لحجبه بالفرع الوارث ولا باعتباره ابن عم لأنه محجوب بالابن الذى هو مقدم فى العصوبة عليه ، ولقد عرض القانون لميراث ذى الجهتين فى المادة السابعة فقرة ٢ (١)

تنبيه : لما كانت أحكام الإسلام عامة فى تطبيقها حيث تطبق على المسلمين وعلى غير المسلمين المقيمين فى دار الاسلام لم يترك الفقهاء بيان توريث الكفار فيما يختلفون فيه عن المسلمين .

ولذلك تراهم بينوا ميراث الكفار بالجهتين فقالوا :

لو اجتمعت فى الكافر قرابتان لو تفرقتا فى شخصين حجب أحدهما الآخر يرث بالحاجب وإن لم يحجب يرث بالقرابتين . كما إذا تزوج المجوسى أمه فولدت له ابنا . فهذا الولد ابنها وابن إبنها فيرث منها إذا ماتت على أنه ابن ، ولا يرث على أنه ابن ابن . لان ابن الابن يحجب بالابن ، ويرث من أبيه على أنه ابن ولا يرث على أنه أخ لام ، لانه يسقط بالابن، ولو ولدت له بنتاً مكان الابن ترث من أمها الثلثين . النصف على أنها بنت والسدس على أنها بنت الابن تكملة للثلثين ، وترث من أبيها على أنها بنت ولا ترث على أنها أخت لأم ، لأن الأخت لأم تسقط بالبنت .

ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من أمها النصف على أنها بنت وترث الباقى على أنها عصبة ، لأنها أختها من أبيها وهى عصبة مع البنت ، وان مات أبوها

(١) ونصها فاذا كان للوارث جهتا ارث ورث بهما مع مراعاة احكام المادتين ١٤، ٣٧

ترث النصف على أنها بنت ، ولا ترث على أنها بنت بنت لأنها من ذوى الأرحام وهو قول عامة الصحابة رضى الله عنهم . وبه أخذ الحنفية . والحنابلة كما يظهر من كلام ابن قدامة فى المغنى .

وفى رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت أنه يرث بأثبت القرابتين وآكدهما أى بأقواهما وبه أخذ مالك والشافعى كالاخ لأب وأم والصحيح الأول لأن فيه إعمال السبب ، ولا يجوز إبطاله بغير مانع ، والمانع الحاجب ولم يوجد فيأخذ بالجهتين ، لأن المسلم يرث بالجهتين فكذا الكافر إذ هو لا يخالف المسلم فى سبب الملك كالشراء وغيره بخلاف الأخ من أب وأم حيث لا يرث إلا بالعصوبة ولا يرث بالفرض على أنه أخ من أم ، لأنه ليس فيه اختلاف الجهة ، لأنه يرث بالأخوة وهى جهة واحدة فلا تصلح أخوته لأمه للاستحقاق بها وحدها بل تصلح للترجيح فقط عند مزاحمة من هو دونه فى القوة كالأخ لأب .

هذا ويلاحظ أن الكافر لا يرث بنكاح محرم . كما إذا تزوج المجوسى أمه أو غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح . أما عند الصاحبين فظاهر لأن النكاح لم يصح . وأما عند أبى حنيفة فلأنه وإن كان له حكم الصحة حيث أمرنا بتركهم وما يدينون لكن لا يقر عليه إذا أسلم فكان كالفاسد (١) .

ويقول ابن قدامة فى المغنى (٢) . لو تزوج مجوسى ابنته فأولدها بنتا ثم مات عنهما فلهما الثلثان لأنهما ابنتان ولا ترث الكبرى بالزوجية شيئاً فى قولهم جميعاً ،

---

(١) راجع تبيين الحقائق للزيلعى ج٦ ص٢٤٠ . هذا هو الرأى المشهور فى المذهب الحنفى وقد سبق فى ص١٢٦ من هذا الكتاب ان فيه رايا آخر وهو انه يوجب التوارث سواء كانا يقران عليه بعد اسلامها اولا على ما نقله ابن عابدين .

(٢) ج٦ ص٣٠٦ ومابعدها

فإن ماتت الكبرى بعده فقد تركت بنتا هى أخت لأب فلها النصف بالبنوة والباقى بالأخوة ، وإن ماتت الصغرى قبل الكبرى فقد تركت أما هى أخت لأب فلها النصف والثلث بالقرابتين . ومن ورث بأقوى القرابتين لم يورثها بالأخوة فى المسألتين .

ثم قال . وان تزوج المجوسى أمه فأولدها بنتا ثم مات فلأمه السدس ولابنته النصف ولا ترث أمه بالزوجية ولا ابنته بكونها أختا لأم ، وبعد أن بين أحكام الصور المحتملة فى هذه المسألة على القولين قال .

« وإن وطىء مسلم بعض محارمه بشبهة فولدت له واتفق مثل هذه لإنسان فالحكم فيها مثل هذا سواء » .

## مسائل على ميراث العصبات

١ — إذا توفى عن أب . وأم . وابن ابن : فللأب السدس فرضا وللأم السدس كذلك ، والباقى لإبن الابن تعصيبا .

٢ — إذا توفى عن أبى الأب وأم الأم . وزوجة . وأب ، فللجدة السدس فرضا ، وللزوجة الربع فرضا . وللأب الباقى تعصيبا ، ولا شىء للجد لحجبه بالأب .

٣ — ولو توفيت عن أب . وأم . وأخ شقيق . وبنت فللبنت النصف فرضا . وللأم السدس ، وللأب السدس فرضا والباقى تعصيبا ، ولا شىء للأخ الشقيق ، لأنه محجوب بالأب .

٤ — إذا توفى عن عم شقيق . وعم لأب . وابن عم شقيق . وأخت شقيقة ، فللأخت النصف فرضا ، وللعم الشقيق الباقى تعصيبا ، ولا شىء للعم لأب ولا لابن العم الشقيق لحجبهما بالعم الشقيق لقوة قرابته بالنسبة للأول ، وقرب درجته بالنسبة للثانى .

ولو كان مع هؤلاء بنت أو بنت ابن لما كان للعم الشقيق شيء، لحجبه بالأخت الشقيقة . لما صارت عصبة مع الفرع الوارث .

٥ — توفيت عن عم شقيق . وجد لأب . وجده لأم . وبنت ، أخذت البنت النصف ، والجدة السدس ، والباقي للجد تعصيبا ، ولا شيء للعم لحجبه بالجد.

ولو كان مكان العم أخ قاسمه الجد فى الباقى ، فيأخذ كل منهما السدس .

٦ — توفى عن بنت . وبنت ابن . وأخت لأب. وأخ لأب ، أخذت البنت النصف ، وبنت الابن السدس تكملة للثلثين والباقى بين الأخ وأخته بالتعصيب .

٧ — توفى عن زوجة . وأم . وأخت شقيقة وأخ لأم . وأخ لأب ، فللزوجة الربع ، وللأم السدس ، وللشقيقة النصف ، وللأخ لأم السدس ، ولا شيء للأخ لأب ، لأنه عصبة وقد استغرقت الفروض التركة ، لأنها من ١٢ وعالت إلى ١٣ .

٨ — توفيت عن بنت . وأب . وأم . وزوج . وبنت ابن . وابن ابن فللبنت النصف ، وللزوج الربع ، ولكل من الأب والأم السدس فرضا ، وابن الابن يعصب بنت الابن ، ولا شيء لهما من الميراث ، لأن الفروض استغرقت كل التركة لأن أصل المسألة من ١٢ وعالت إلى ١٣ .

ويلاحظ أنهما يستحقان وصية واجبة فى هذه المسألة بمقدار ثلث التركة .

٩ — توفى عن بنتين . وبنت ابن . وابن ابن ابن . وأخ شقيق ؛ فللبنتين الثلثان ، ويعصب ابن ابن الابن بنت الابن لحاجتها إليه فيرثان الباقى بالتعصيب ، ولا شيء للأخ الشقيق لحجبه بالفرع المذكر .

١٠ — توفيت عن زوج . وجد لأب . وأم . وبنت . وبنت إبن . وأخ شقيق وأخ لأب ، وعم شقيق . فللزوج الربع ، وللأم السدس وللبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، وللجد السدس فرضا ، لأن مقاسمته للأخ الشقيق تحرمه من الميراث حيث استغرقت الفروض كل التركة ، بل إن المسألة عائلة ، فأصلها من ١٢ تأخذ الأم منهـا ٢ ، والزوج ٣ . والبنت ٦ ، وبنت الابن ٢ ، والجد ٢ فتحول إلى ١٥ والأخ لأب والعم للشقيق محجوبان بالأخ الشقيق ، ولا شيء للأخ الشقيق .

## المبحث الثـــانى

# فى الإرث بالتعصيب السببى

العصبة السببية هى مولى العتاقة ، ويسمى الإرث بها الأرث بولاء العتاقة وهذا الولاء يثبت بسبب العتق ، فإذا أعتق السيد عبده فقد اكتسب صفة تجعله مستحقا لإرث معتقه ، لأنه أوجد وصلة بينه وبين عتيقة تشبه وصلة القرابة بين الرجـــل وابنه ، ولذلك سموهـــا قرابة حكمية ، لأنها تأخـذ حـكم القرابة الموجبة للميراث .

وفى هذا يقول رسول الله ﷺ « الولاء (١) لحمة كلحمة النسب » أى القرابة الحاصلة بسبب العتق تشابك ووصلة كوصلة النسب ، لأن العتق أعاد الحرية للمعتق وهى كالحيـاة . لأنهـا سبب لـكثير من أحكام الإحياء كصحةالتصرفات. فأشبه الإحياء الذى تسبب فيه الوالد لولده (٢) .

وإذا كان النسب موجبا للميراث يكون ما يشبهه وهو العتق موجبا له .

وكما أن النسب لايورث فكذلك الولاء لايورث . وقـد جاء فى بعض روايات هذا الحديث زيادة « لا يباع ولا يوهب ولا يورث » .

---

(١) كلمة الولاء تطلق على أحد امرين :

١ ــ القرابة الحاصلة بسبب العتق وهو المراد بها فى هذا الحديث .

٢ ــ الميراث المستحق لشخص او من يقوم مقامه بسبب عتق شخص مملوك له ولعل هذا المعنى هو المراد بها فى حديث « الولاء لمن اعتق » راجع شرح السراجية وحاشية الفنارى عليه ص ١٥٨

(٢) يشير لذلك الحديث « لايجزىء ولد والده إلا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه »

غير أن النسب يوجب الميراث من الجانبين ، فكما يرث الأب ابنه يرث الابن أباه ، وأما الاعتاق فلا يوجبه إلا من جانب واحد وهو جانب المعتق فقط . لأنه ثبت مكافأة على نعمة الاعتاق والحرية ، وهى تجىء من جانب المعتق ، وأما العتيق فلم يفعل شيئا يستحق عليه هذه المكافأة . ومن هنا سمى المعتق بالمولى الأعلى ، والعتيق بالمولى الأدنى .

والحكمة فى التوريث بهذه العصوبة هى ترغيب الناس فى الإعتاق ، فإن الشخص متى علم بأنه إذا اعتق عبده وتوفى العتيق عن غير وارث من أقاربه كان ميراثه له أو لعصبته من الرجال بادر إلى الإعتاق .

وقد ورد فى إثبات الإرث بولاء العتاقة أحاديث منها قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الولاء لمن أعتق » قال ذلك فى قصة بريرة التى رواها البخارى وغيره وهى أن عائشة أم المؤمنين لما أرادت شراء بريرة لتعتقها وشرط بائعوها أن يكون لهم ولاءها فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « اشتريها واشترطى لهم ماشاءوا فإنما الولاء لمن اعتق » .

وروى أصحاب السنن عن عبد الله بن شداد قال : كان لبنت حمزة مولى أعتقته فمات وترك ابنته ومولاته فأعطى النبى صلى الله عليه وسلم ابنته النصف وأعطى مولاته بنت حمزة النصف » وفى رواية لأحمد « أن ميراثه قسم بين ابنته وبين يعلى بن سلمى » .

ولعل الحادثة تكررت فكان لسلمى عتيقان أحدهما مات فى حياتها والآخر مات بعد وفاتها فورثه ابنها وهو أقرب عصبة .

كما رووا عن الحسن أن رجلا أعتق عبداً فقال للنبى صلى الله عليه وسلم ما ترى فى ماله ؟ قال : « إن مات ولم يدع وارثا فهو لك » .

وأخرج ابن أبي شيبة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الولاء للأكبر من الذكور ولا ترث النساء من الولاء إلا ولاء من أعتقن أو أعتقه من أعتقن » (١)

فهذه الأحاديث وغيرها تفيد في مجموعها أن العتق سبب للارث ، وأنه يثبت للمعتق مطلقاً رجلاً كان أو امرأة ، وأن الولاء لا يورث عن المعتق وإنما يكون من بعده لعصبته من الذكور ، وليس للنساء منه إلا من كن سبباً فيه باعتاقهن مباشرة أو بواسطة إعتاق معتقهن لأنه إرث بطريق العصوبة فلا يكون إلا للرجال .

وهذا القدر يكاد يكون متفقاً عليه بين فقهاء الصحابة ومن جاء بعدهم ، كما اتفقوا على أن العتيق إذا كان له عصبة أو أصحاب فروض استغرقت فروضهم كل التركة فلا شيء للمعتق .

غير أنه وقع بينهم الاختلاف في مرتبة هذا الإرث . فذهب فريق منهم علي وزيد بن ثابت وابن عباس وجمهور الفقهاء منهم الحنفية والحنابلة إلى أنه يلي العصبات النسبية ، واستدلوا بحديث مولى بنت حمزة السابق فإن رسول الله ورثها من معتقها النصف مع ابنته .

وذهب آخرون منهم عبد الله بن مسعود إلى أنه مؤخر عن الرد وارث ذوي الأرحام . فلا يكون للمعتق إرث إلا إذا لم يوجد للعتيق وارث من هؤلاء جميعاً واستند أصحاب هذا الرأي إلى قوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض

---

(١) راجع منتقى الأخبار بشرح نيل الاوطار جـ ٦ ص٩٥ والمغني لابن قدامه جـ٦ ص ٣٤٨ ومابعدها والمراد بالاكبر من الذكور الاقعد في النسب والاقرب فيه لا الاكبر سنا يؤيده رواية « لا الولاء للكبر » .

فى كتاب الله ، فانه يفيد أن ذوى الأرحام مقدمون فى الإرث على الإرث بغير القرابة النسبية . وإذا كان الرد مقدما على إرث ذوى الأرحام فيكون مقدما على الإرث بولاء العتاقة .

ويجاب عن هذا الاستدلال بأن الايه ليست نصا فى الموضوع لأنها نزلت لبيان أولوية إرث ذوى الأرحام عن الإرث بالهجرة والمؤاخاة اللذين كانا فى أول الإسلام كما بينا ذلك من قبل . وعلى فرض عمومها فالحديث الذى معنا نص فى موضوع النزاع فيكون الراجح هو الرأى الأول ومع ذلك فقد أخذ القانون بالرأى الثانى حيث جعل مرتبة ولاء العتاقة آخر مراتب الإرث ، وكما اختلف الفقهاء فى هذا اختلفوا فى هل يرث المعتق عتيقه مطلقا بأى نوع من أنواع العتق. سواء أعتقه لله أو لغيره أو جعله سائبة أو بشرط أن لاولاء له عليه أو اعتقه على مال بطريق الكتابة أو أضاف عتقه إلى ما بعد الموت ؟

فذهب البعض منهم المالكية إلى أنه إذا أعتقه لغير وجه الله أو بشرط عدم الولاء لم يكن مستحقا للولاء ، لأنه صلة شرعية ، والعتق لغير وجه الله ليس صلة شرعيـة فلا يثبت به الميراث ، ومن شرط عدم الولاء فقد أسقط حقه فيـه فلا يعود إليه .

وذهب البعض ومنهم الحنفيـة إلى أنه يستحق الارث بمطلق العتق ، لأن الحديث أطلق فى ذلك « الولاء لمن أعتق » فيبقى المطلق على إطلاقه حتى يرد نص يقيده ولا نص وبهذا الرأى أخذ القانون (١) .

وسنقتصر هنا على شرح ما جاء بالقانون الذى عرض لميراث العصبة النسبية فى مادتى ٣٩ ، ٤٠ ونصهما .

---

(١) م ٤٠ ـ على أى وجه كان العتق .

م ٣٩ — العاصب السببي يشمل :

١ — مولى العتاقة ومن أعتقه أو أعتق من أعتقه .

٢ — عصبة المعتق أو عصبة من أعتقه أو أعتق من أعتقه .

٣ — من له الولاء على مورث ـ أمه غير حرة الأصل بواسطة أبيه ، سواء أكان بطريق الجرأم بغيره ، أو بواسطة جده بدون جر .

م ٤٠ — يرث المولى ذكراً كان أو أنثى معتقه على أى وجه كان العتق وعند عدمه يقوم مقامه عصبته بالنفس على ترتيبهم المبين بالمادة ١٧ على ألا ينقص نصيب الجد عن السدس ، وعند عدمه ينتقل الإرث إلى معتق المولى ذكراً كان أو أنثى ثم إلى عصبته بالنفس وهكذا . وكذلك يرث على الترتيب السابق من له الولاء على أب الميت ثم من له الولاء على جده وهكذا .

ففى هاتين المادتين بيان لمن يثبت له العصوبة السببية حتى يكون وارثا بالولاء وترتيبهم فى الارث ، وأنه لا يقتصر على المعتق بل هناك أشخاص آخرون يحلون محله عند عدمه . وأن هذا الإرث بطريق العصوبة . فلا يثبت لغير العاصب بنفسه بعد المعتق وإليك البيان .

وقبل تفصيل ذلك نذكر مثالا لتوضيح معتق المعتق ومعتق معتق المعتق . لو فرضنا أن محمداً يملك عبدا اسمه مرجان فأعتقه ، فاشترى مرجان بعد عتقه ، عبدا اسمه عثمان ثم أعتقه . فاشترى عثمان عبدا اسمه سعيد ثم أعتقه . فعثمان ومرجان ومحمد يوصف كل منهم بأنه معتق بالنسبة لعتيقه المباشر ، ولكنهم بالنسبة لسعيد المعتق الأخير يكون عثمان معتقا ، ومرجان معتق المعتق ، لأنه أعتق عثمان الذى اعتقه ومحمد معتق معتق المعتق لأنه أعتق مرجان الذى أعتق عثمان الذى أعتق سعيدا .

ويثبت لهم الولاء بالترتيب . فإذا مات سعيد ولم يترك زوجة ولا وارثا من النسب ، كان ميراثه لعثمان ، فإن لم يكن موجودا كان الميراث لعصبة عثمان ، فإن لم يكن له عصبة كان الميراث لمرجان باعتباره معتق معتقه ، ، فإن لم يكن موجودا كان الميراث لعصبته بأنفسهم ، فإن لم يوجد منهم أحد كان الميراث لمحمد باعتباره معتق معتق معتقة ، فإن لم يكن موجودا كان لعصبته الذكور .

إذا عرفنا ذلك نقول : إن أصناف العصبة السببية على ما اختاره القانون ثلاثة .

١ — من أعتق الرقيق رجلا كان أو امرأة ، ومن أعتق ذلك المعتق ومن أعتق معتق المعتق للرقيق .

٢ — العصبة النسبيون بأنفسهم للمعتق أو معتق المعتق أو معتق معتق المعتق بكسر التاء في الكل .

٣ — من له الولاء على مورث — أمه غير حرة الاصل بأن وقع عليها العتق مباشرة أو على أصلها — بواسطة أبيه . بأن ثبت له الولاء بواسطة عتقه لأبي ذلك المورث . سواء كان ثبوته له ابتداء أو بجره له وتحويله من مولى آخر ، أو بواسطة جد ذلك المورث بدون جر .

وصورة ثبوت الولاء بواسطة الأب ابتداء بدون جر . إذا تزوج عتيق عتيقه فولد لهما ولد ، ثم مات الولد بعد موت أبويه « العتيق والعتيقة » ، ولا وارث له ، فان ولاءه يثبت لمعتق أبيه ابتداء بدون جر ، لأن الولد هنا تابع لأبيه ومنتسب اليه دون أمه فيكون ولاؤه لمولى أبيه .

وصورة ثبوت الولاء بالجر ، أن يتزوج عبد مملوك لشخص عتيقة شخص

آخر فيولد لهما ولد . فان هذا الولد يكون حرا تبعا لأمه ، وولاؤه لمولى أمه . يعقل عنه ويرثه إذا مات عن غير وارث ، فاذا أعتق العبد سيده انتقل الولاء لمولى الأب لأنه باعتاقه لذلك الأب يثبت له الولاء عليه ويجر اليه ولده عن مولى أمه .

فالذى جر الولاء فى هذه الحال هو معتق الأب . يستوى فى ذلك أن يكون يكون المعتق رجلا أو امرأة .

وصورة ثبوت الولاء بواسطة إعتاق الجد .

إذا تزوج عتيق عتيقة فولد لهما ولد تزوج ذلك الولد عتيقة أخرى فولد لهما ولد ، فاذا مات ذلك الأخير ولم يترك إرثا كان ولاؤه لمعتق جده . وإعتاق الجد لا يجر الولاء من جانب الأم جانب الأب إلى .

فلو كان المتزوج الأول فى الصورة السابقة عبدا كان الولاء لمولى الأم ، فاذا أعتق السيد عبده وهو الجد لم ينجر الولاء إلى معتقه فى ظاهر الرواية فى مذهب الحنفية وبه أخذ القانون .

وشروط جــــر الولاء لمعتق الأب كما جاء بالمذكرة التفسيرية مع زيادة توضيح .

١ — أن يكون الأب عبدا حين الولادة ، فلو كان حر الأصل وزوجته عتيقة عليه فلا ولاء عليه ولا على ولده بحال ، ولو كان عتيقا ثبت الولاء على ولده لمولاه ابتداء .

٢ — ألا تكون الأم حرة الأصل . بأن تكون معتقة أو تكون فى أصلها رقيق ، فإن كانت حرة ولم يكن فى أصلها رقيق فلا ولاء على ولدها بحال ، لأن

أولادها أحرار . وإن كانت رقيقة فولدهـا رقيق لسيدها تبعا لهـا فإن أعتقهم فولاؤهم له لا ينجر إلى غيره لأن الولاء ، لأن الولاء الثابت بالعتق مباشرة لايتحول ولا ينجر إلى غيره لحديث « الولاء لمن أعتق » .

٣ — أن يعتق العبد سيده . فإن مات على الرق لم ينجر الولاء .

## ترتيب الارث فى العصوبة السببية :

المورث فى العصبة السببية له حالتـان . لأنه إما أن يكون وقع عليـه عتق مباشرة أولا بأن يكون وقع على أبيه أو جده .

فنى الحـالة الأولى : إذا مات العتيق ولم يترك وارثاً كان ميراثه لمن أعتقه سواء كان المعتق رجلا أو امرأة ، فإن لم يكن المعتق حياً عند وفاة العتيق كان الميراث لعصبة المعتق النسبيين بأنفسهم ، ولا شىء للعاصب بغيره ولا مع غيره . يثبت لهـم على الترتيب السابق ، فيقدم بنـوه ثم أبوه ثم جـده مع إخوته الذكور ، ثم أبناء إخوته وإن نزلوا ، ثم أعمامه وأبناؤهم وإن نزلوا ، فان تساووا فى الدرجة قـدم بقرب الدرجة ، فان تسـاووا فى الدرجة والقرب قدم بقوة القرابة فلو توفى العتيق عن أبى معتقة وإبن إبنه كان الميراث لإبن إبنـه ولا شىء للأب الا على قول أبى يوسف الأخير ، فانه يجعل للأب مع الأبناء .

ولو توفى عن جده وأخيه لأبيه وأخته الشقيقة . كان الميراث للجد والاخ مناصفة ، ولا شىء للأخت .

ولو توفى عن بنت معتقه وابن ابنه كان الميراث لإبن الإبن .

ولو مات عن ابن أخيه وعمه . كان المـيراث لإبن الأخ ، ولو مات عن

بنت معتقه وأختــه الشقيقة وابن عمـه . كان الميراث لإبن العم ، ولا شيء للأخت وان صارت عصبة مــع البنت ، لأن الذى يرث هنا هو العاصب بنفسه .

فان لم يكن أحد من عصبة معتقه كان الميراث لمعتق معتقه ان كان حياً ، فإن لم يكن كان لعصبته بأنفسهم على الترتيب السابق .

فان لم يكن أحــد من هؤلاء كان الميراث لمعتق معتق معتقه ، ثم من بعده لعصبته النسبيين بأنفسهم . وهكذا .

وفى الحالة الثانية : وهى ما اذا كان المورث لم يقع عليــه العتق مباشرة .

وفى هذه الحالة إذا مات ولم يترك وارثا كان ميراثه لمن له الولاء على أبيه . وهو من أعتق الأب . سواء ثبت له الولاء ابتداء أو بالجر ، فان لم يكن موجوداً كان لعصبة ذلك المعتق النسبيين بأنفسهم بالترتيب السابق .

فان لم يوجد منهم أحد كان ميراثه لمن له الولاء على جده . وهو الذى أعتق الجد ان وجد . فان لم يوجد كان الميراث لعصبته وهكذا .

وقدم الولاء الثابت بإعتاق الأب على الولاء الثابت باعتاق الجد ، لان الاب مقدم على الجد فى الميراث فيقدم عليه فى اثبات الولاء ، ولذلك جر اعتاق الاب الولاء بالإتفاق ، وفى اثباته باعتاق الجد اختلاف .

وبهذا يعلم أنه ليس للنساء حظ عن الولاء الا ولاء معتقهن أو معتق معتقهن وهكذا ، أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن ، كما جاء ذلك فيما رواه الفرضيون من حديث منسوب لرسول الله ، وما جرى عليه العمــل بين أصحاب رسول الله ﷺ .

ومن هنا قرر الفقهاء فى صراحة : أن الولاء لا يجرى فيه الإرث . وإنما يثبت للعصبة بطريق الخلافة ، والخلافة انمـــا تتحقق فيمن تتحقق منه النصرة والنصرة تتحقق من الذكور دون الإناث ، واذا كان ثبوته بطريق الخلافة يقدم الاقرب فالاقرب من عصبة المعتق فيقوم مقامه كالإرث .

## الباب الرابع

# فى الحجب وأصول المسائل وتصحيحها والرد والعول

## وفيه ثلاثة فصول

### الفصل الأول : فى الحجب .

الحجب لغة المنع ومنه الحجاب وهو الستر سمى به لأنه يستر به الشيء ويمنع من النظر إليه .

وفى اصطلاح علماء الفرائض . منع الشخص من الميراث كله أو بعضه بعد وجود سبب الإرث وانتفاء موانعه عند وجود شخص آخر غير مشارك له فى سهمه [1] كحجب الإخوة لأم عند وجود الأب أو الإبن أو الجد ، وكحجب الإخوة الأشقاء أو لأب عند وجود الأب أو الابن ، وكحجب الأم من الثلث إلى السدس عند وجود الفرع الوارث أو الجمع من الإخوة ، والزوجة من الربع إلى الثمن عند وجـــود الفرع الوارث والممنوع يسمى محجوباً ، والمانع يسمى حاجباً . وعدم إرثه حجباً .

فالشخص المحجوب لم يكن حجبه لمعنى فى نفسه بل لوجود شخص آخر ، فهو أهل الإرث ولولا وجود ذلك الشخص لورث بالفعل أو أخذ نصيبه الأعلى كاملا

---

(١) فالقيد الأخير « غير مشارك له فى سهمه » يخرج صوراً ليست من الحجب . وهى نقصان نصيب صاحبة الفرض عند وجود من يعصبها كالبنت مع الابن ، ونقصان نصيب الزوجة عند وجود اخرى معها . وانتقاص النصيب عند العول فان هذه ليست من الحجب باصطلاح الحنفية . وإن كان الشافعية يجعلونها منه لتوسعهم فى معنى الحجب فيدخل حجب النقصان جميع الورثة .

ولذلك عرف القانون: الحجب « بأن يكون لشخص أهلية الإرث ولكنه لا يرث بسبب وجود وارث آخر » .

وبهذا يخالف الحرمان الذى هو منع الشخص عن الميراث بسبب وجود مانع من موانع الإرث السابقة كالاختلاف ، فى الدين والقتل ، فالمحروم ليس أهلا للارث وإن وجد سببه فيه ، لأن المانع الذى قام به أبطل عمل السبب أو حال بينه وبين ترتب الحكم عليه . وبهذا يعتبر وجوده وعدمه سواء فلا هو وارث ولا هو حاجب بخلاف المحجوب فإنه وان لم يرث بالفعل لكنه قد يحجب غيره لوجود أهليته .

والحجب نوعان: حجب نقصان . وحجب حرمان .

فحجب النقصان هو منع الشخص من النصيب الأعلى الى النصيب الأدنى بسبب وجود شخص آخر كحجب الزوج بالفرع الوارث عن النصف الى الربع والزوجة عن الربع إلى الثمن ، والأم عن الثلث إلى السدس عند وجود الفرع الوارث أو الجمع من الأخوة .

وهذا النوع لا يكون إلا فى أصحاب الفروض والذى يحجب منهم خمسة هم .

الزوج والزوجة والأم وبنت الإبن فإنها مع البنت الصلبية تحجب عن النصف إلى السدس ، والأخت لأب مع الأخت الشقيقة تحجب عن النصف إلى السدس . ولا يكون لغير هؤلاء .

وحجب الحرمان وهو منع الشخص عن الميراث كله بسبب وجود شخص آخر كمنع الجد منه بسبب وجود الأب ، ومنع الأخ لأب بالأخ الشقيق ، وابن الإبن بالإبن ، وبنت الإبن بالإبن ، والأخ بالإبن ، والجدة بالام .

وهذا النوع يكون فى أصحاب الفروض والعصبات . والورثة بالنسبة له فريقان فريق لا يحجب بحال وهم ستة الأب ، والأم ، والابن الصلبى ، والبنت الصلبية والزوج والزوجة . ومن عدا هؤلاء عرضة له فتارة يحجبون إذا وجد الحاجب وأخرى لا يحجبون إذا لم يوجد .

وحجب الحرمان مبنى على أصـــول ثلاثة . الإدلاء والقرب وقوة القرابة .

أما أولها : فإن كل من يدلى إلى الميت بوارث يحجب به عدا أولاد الام ، فإنهم يدلون بها ومع ذلك يرثون معها ، وتفصيل ذلك :

أنه إذا اتحد سبب الإرث فى المدلى ومن أدلى به حجب الشخص بمن أدلى به سواء استحق الواسطة كل التركة . كالجد مع الاب ، فإن الجد يدلى إلى الميت بواسطة الاب ، والاب يأخذ كل التركة أو باقيها بالتعصيب وكل منهما يرث بسبب واحد وهو الابوة ، أو لم يستحق كل التركة . كأم الام مع الام فإن الام لا تستحق كل التركة بجهة واحدة[1] وإن اختلف سبب إرثهما فلا يحجبه إلا إذا كان الواسطة يستحق كل التركة . كالاخوة لاب مع الاب فإن سبب إرثهما مختلف ، فالاب يستحقه بالابوة ، والاخوة بالاخوة .

فإن كان لا يستحقها كلها كالاخوة لأم مع الأم ، فإن الاخوة لام يدلون إلى الميت بالام ، وسبب إرثهما مختلف . حيث ترث الام بالامومة ، والاخوة بالاخوة والام لا تأخذ كل التركة فيرثون معها .

---

(١) المراد باستحقاق كل التركة هنا الاستحقاق مع وجود ورثة آخرين ، فلا يقال إن الام قد تستحق كل التركة فى بعض الحالات فيما اذا انفردت فانها تأخذ الثلث فرضاً والباقى رداً . لان هذه الحالة ليست مما نحن فيه .

وأما ثانيهما : فإن الاقرب يحجب الابعد مطلقاً اتحد سبب إرثهما أو اختلف ، وجد الإدلاء أولا ، كالابن وإبن الابن ، والاب والجد ، والاخ وابن الأخ ، والاخ والابن ، وابن الاخ والعم أو ابن العم .

وأما ثالثها : فيكون عند التساوى فى الدرجه حيث يحجب الاقوى قرابة الاضعف ، وهذا لا يكون إلا فى الاخوة والعمومة ، فالأخ الشقيق يحجب الاخ لأب ، والعم الشقيق يحجب العم لأب وهكذا فى أبنائهم .

والأصلان الأولان يكمل كل منهما الآخر ولا يكتفى بأحدهما عن الآخر(١) .

والمحجوب حجب حرمان يحجب غيره كلا الحجبين ، لأن منعه لم يكن لمعنى قائم فيه ، فهو أهل للأرث ولو لا وجود الشخص الحاجب له لورث فهو يعتبر وارثاً من وجه دون وجه ، فالإخوة محجوبون بالأب ومع ذلك يحجبون الأم من الثلث إلى السدس ، والجدة أم الأب محجوبة بالأب وتحجب أم أم الأم وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء .

بخلاف المحروم فإنه لا يحجب غيره ، لأن منعه لمعنى قائم فيه . كـكونه قاتلا أو مخالفاً فى الدين للمورث ، فسلبه أهليته للارث فلا يرث . سواء وجد وارث آخر أولا ، فصار وجوده وعدمه سواء ، فلا يؤثر وجوده فى غـيره عند جماهير الفقهاء .

---

(١) لانه لو اقتصر على الاول لتوهم ان ولد الابن ذكرا كان او انثى يرث مع الابن الذى ليس بأبيه فانه لا يدلى به . ولو اقتصر على الثانى لتوهم ان ام الام لاترث مع الاب لانه اقرب منها . وان ابن الاخ لاب وام يحجب بالاخ لام لانه اقرب منه ، وليس كذلك . فكان كل من الاصلين مكملا للاخر .

وخالف ابن مسعود فذهب إلى أنه يحجب غيره حجب النقصان لا حجب حرمان (١) .

ولقد عرض القانون للحجب فى المواد من ٢٣ إلى ٢٩ .

فعرفت المادة ٢٣ الحجب وبينت أن المحجوب يحجب غيره وبينت المادة ٢٤ أن المحروم لمانع من الموانع لا يحجب غيره وتكفلت المواد من ٢٥ إلى ٢٩ ببيان الورثة المحجوبين ومن يحجبهم .

وقدمنا تفصيل ذلك عند الكلام على الورثة وإليك إجمال ما سبق .

المحجوبون حجب النقصان .

---

(١) اما انه يحجب غيره حجب نقصان فلان اسم الولد والاخ فى الآياتورد مطلقا فيتناول المسلم والكافر والقاتل وغيرهم . فالتقييد بكون الولد والأخ وارثين زيادة على النص وهى نسخ . فلا تثبت إلا بما يثبت به النسخ وهو النص ولا نص . واما حجب الحرمان فهو باعتبار تقديم الاقرب على الابعد ، ولا يتصور ذلك إلا اذا كان الاقرب مستحقا . بخلاف حجب النقصان فانه نقل من الأكثر الى الأقل ، ولا فرق فى هذا المعنى بين أن يكون الحاجب وارثا أو غير وارث .

ورد ذلك ، بأن الاسم وان كان أعم لكن ذكره فى آيات المواريث يدل على أن المراد به الوارث فان من لا يصلح للميراث أصلا كالكافر جعل فى حق استحقاق الارث كالميت ، فيجعل فى حق استحقاق الحجب بمنزلته لفوات الاهلية . بخلاف الاخوة مع الاب فانهم يحجبون الام ولا يجعلون كالموتى وان كانوا لا يرثون معه ، لان أهلية الارث ثابتة لهم ، وانما لم يرثوا فى هذه الحالة لفقدان شرطه وهو عدم الاب . والمحروم اذا لم يحجب حجب الحرمان عنده فلا يحجب حجب النقصان . لانه لا فرق بينهما . لان فى الحرمان تقديم الاقرب على الابعد فى الكل . وفى النقصان تقديم الحاجب على المحجوب فى البعض . فاذا كانت صفة الوراثة شرطا هناك كانت شرطا ههنا أيضاً .

١ — الأم تحجب من الثلث إلى السدس بالفرع الوارث أو الجمع من الاخوة والأخوات من أى جهة .

٢ — الزوج يحجب من النصف إلى الربع بالفرع الوارث .

٣ — الزوجة تحجب من الربع إلى الثمن بالفرع الوارث .

٤ — بنت الإبن تحجب من النصف إلى السدس بالبنت الصلبية أو ببنت الإبن الأعلى منها إذا لم تكن بنت صلبية .

٥ — الأخت لأب تحجب من النصف إلى السدس بالأخت الشقيقه .

المحجوبون حجب حرمان .

١ — الجد الصحيح يحجب بالأب أو بالجد الأقرب منه درجة للمتوفى .

٢ — الجدة الصحيحة تحجب بالأم سواء كانت أبوية أو أمية . وبالجدة الأقرب منها كذلك ، وتحجب الأبوية بالأب وبالجد الصحيح الذى تدلى به إلى الميت .

٣ ، ٤ — الأخوة والأخوات لأم يحجبون بالفرع الوارث وبالأب والجد الصحيح وإن علا .

٥ — بنت الابن تحجب بالفرع الوارث المذكر الأعلى منها سواء كان إبناً صلبياً أو إبن إبن سواء أكان معها من يعصبها أو لا وبالبنتين الصلبيتين أو بنتى الابن الأعلى منها إلا أن يكون معها معصب فى درجتها أو أنزل منها .

وفى حال حجبها تكون لها وصية واجبه.

٦ — الأخت الشقيقة تحجب بالابن وابن الابن وإن نزل ، وبالأب سواء وجد معها معصب أولا .

٧ — الأخوات لأب تحجب بما تحجب به الشقيقة وبالأخ الشقيق والأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنات أو بنات الأبناء سواء وجد معها معصب أولا ، كما تحجب بالشقيقتين إلا ان يكون معها أخ لأب يعصبها .

هؤلاء المحجوبون حجب حرمان من أصحاب الفروض .

وأما المحجوبون من العصبات النسبية فكثير ، وحجبهم يقوم على اعتبار الجهة أولا عند تعددها مع ملاحظة أن الجد مع الأخوة لا حجب بينهم فإذا اتحدت الجهة كان التقديم بقرب الدرجة ، فإذا اتحدت الجهة وتساوت الدرجة كان التقديم بقوة القرابة كما فصلناه فى ترتيب العصبات .

## مسائل على الحجب

١ — توفى عن أم . وجد . وأب . وأخ شقيق . وأخ لأم . فالميراث للأم والأب فللأم السدس لوجود اثنين من الأخوة وللأب الباقى والجد والاخوان محجوبون بالاب ، ومع أن الاخوين حجبا بالاب فقد حجبا الأم من الثلث إلى السدس .

ولو كان الأب ممنوعا من الميراث لاختلاف الدين مثلا لاخذت الام السدس لوجود الاخوين ، وقاسم الجد الاخ الشقيق فى الباقى ، ولاشىء للأخ لأم لحجبه بالجد ، ولا اعتبار لوجود الأب لانه كالمعدوم .

ولو كان الأخ الشقيق ممنوعا من الميراث لأنه قتل المورث . لأخذت الأم الثلث لعدم من يحجبها حجب نقصان ، ولاشىء للأخ لأم لحجبة بالجد ، ويأخذ

الجد الباقى تعصيباً ،

٢ - توفى عن زوجة . وابن مخالف له فى الدين . وأخ لأم . وأخ شقيق . فللزوجة الربع ، وللأخ لأم السدس ، وللأخ الشقيق الباقى تعصيباً .

٣ - توفت عن زوج . وأم . وابن مخالف لها فى الدين . وأخ لأم فللزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللأخ السدس ، لأن وجود الابن لا اعتبار له . ولو لم يكن الابن محروما من الميراث . لأخذ الزوج الربع والأم السدس والابن الباقى . ولاشىء للأخ لأم ، لأن الابن حجب الزوج والأم حجب نقصان ، وحجب الأخ لأم حجب حرمان .

٤-توفى عن بنت. وبنت ابن. وابن ابن ابن. واب ، وعم . وابن أخ شقيق .

فللأب السدس فرضا ، وللبنت النصف فرضا ، ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين ، ولابن ابن الابن الباقى تعصيباً ، ولاشىء للعم وابن الاخ لحجبهما بالاب ولو كان ابن ابن الابن مخالفاً فى الدين لصاحب التركة لاخذ الاب الباقى تعصيبا

٥ - توفى عن أب . وجد . وزوجة وبنت ابن . وابن . وابن ابن ابن . وأخوة لام ، والإخوة محجوبون بالاصل والفرع الوارثين ، وللأب السدس فرضاً لوجود الفرع الوارث المذكر ، وللزوجة الثمن لوجود الفرع الوارث ، ولبنت الإبن النصف فرضا ، ولابن ابن الابن الباقى تعصيبا .

٦ - توفيت عن أبى الاب . وأم الاب . وأم . وبنت ابن . وأخت شقيقة . واخ لاب .

فأم الأب محجوبة بالام ، والاخ لاب محجوب بالاخت الشقيقة لانها صارت عصبة مع بنت الابن ، ويرث الباقون ، فتأخذ الام السدس ، وبنت الابن النصف، والجد يقاسم الاخت فى الباقى وهو الثلث فيأخذ ثلثيه. والاخت ثلثه

٧ — توفى عن زوجتين . وبنتين وابن ابن . وبنت ابن ابن . وأخ شقيق . وجد لاب . وأم .

فبنت ابن الابن محجوبة بابن الابن . والاخ محجوب به أيضا . وللزوجتين الثمن . وللبنتين الثلثان . وللجد السدس ، وللأم السدس ، وابن الابن عاصب لم يبق له شيء لاستغراق الفروض التركة لأنها من ٢٤ وتعول إلى ٢٧ تأخذ الزوجتان منها ٣ ، والبنتان ١٦ والجد ٤ ، والام ٤ .

وحينئذ يكون لابن الابن ، وبنت ابن الابن الابن وصية واجبة بمقدار ثلث التركة يقسم بينهما بالتساوى إذا كانا فرعين لولدين ، أما إذا كانا لفرع واحد فإن صاحب الوصيه هو إبن الابن ، لأنه يحجب الثانية لأنها بنته فيأخذ مثل نصيب أبيه .

## الفصل الثاني

## في

# أصول المسائل وتصحيحها

يراد بأصل المسألة - الذى يرد كثيراً فى مسائل الميراث وبخاصة فى مبحثى العول والرد - العدد الذى يفرض عند تقسيم التركة لتنسب إليه سهام الورثة. وهو أقل عدد يمكن أن تؤخذ منه السهام صحيحة من غير كسر. ويختلف باختلاف الموجود من الورثة .

وقد سبق أنهم أنواع ثلاثة . أصحاب فروض وعصبات وذوو الارحام فأصحاب الفروض هم الذين لهم أنصباء مقدره فى كتاب الله أو سنة رسوله والعصبات هم الذين لم تقدر لهم أنصباء بل يأخذون بقية التركة بعد أصحاب الفروض أو كلها إذا لم يوجد أصحاب فروض .

وذوو الأرحام الذين يستحقوق التركة إذا لم يوجد صاحب فرض ولا عاصب ، وهؤلاء يأخذون كل التركة تقسم بينهم على ما سيأتى بيانه :

ومن هذا نعلم أن الورثة إما أن يكونوا من أصحاب الفروض فقط أو من ذوى الأرحام فقط أو من أصحاب الفروض والعصبات ، ولا يجتمع ذوو الأرحام مع غيرهم .

فإن كان الورثة من العصبات فقط فأصل المسألة هو عدد رؤوسهم ، فإن كانوا ذكوراً كالأبناء والإخوة فالامر ظاهر ، وإن كانوا ذكوراً وأناثا كالأبناء مع البنات أو الإخوة مع الاخوات . فأصل المسألة هو عدد الرؤوس على اعتبار

كل ذكر باثنين ، فاذا كان الورثة ابن وثلاث بنات كان أصل المسألة ٥ يأخذ الابن منها سهمين والبنت سهما وفى ثلاثه إخوة وثلاث اخوات لأبوين أو لأب يكون أصلها تسعة يأخذ كل أخ منها سهمين ، وكل أخت سهما واحداً ، وإن كانوا من أصحاب الفروض فقط أو منهم ومن العصبات يكون أصل المسألة هو مقام الكسر المعبر عن نصيب صاحب الفروض إن كان واحداً أو المضاعف البسيط الذى يقبل القسمة على مقامات الكسور الدالة على الأنصبة .

فإذا كان فى الورثة من يستحق الثمن والباقى من العصبات كان أصل المسألة ٨ وإن كان فيهم من يستحق الربع كان أصلها ٤ ، وإن كان فيهم من يستحق السدس كان أصلها ٦ .

وإذا كان فى المسألة من يستحق الربع ومن يستحق السدس كان أصل المسألة ١٢ .

وإذا وجد فيها من يستحق الثمن والنصف والسدس كان أصل المسألة ٢٤ ، لأنه المضاعف الذى يقبل القسمه على ٨ ، ٢ ، ٦ . والفروض المقدره ستة هى $\frac{1}{8}$ ، $\frac{1}{4}$ ، $\frac{1}{2}$ ، $\frac{1}{3}$ ، $\frac{1}{6}$ ، $\frac{2}{3}$ ، والمضاعف البسيط لمقاماتها عند انفرادها أو اختلافها فى جميع مسائل الميراث إذا لم يكن فيها رد أو عول لايخرج عن سبعة أعداد هى ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٦ ، ٨ ، ١٢ ، ٢٤ فإذا كان فيها رد أو عول فقد يكون المضاعف غير هذه الاعداد .

وهنا يقول علماء الفرائض . إذا كان فى المسألة فرض واحد فأصل المسألة هو مقام هذا الكسر وهو لايخرج عن ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٦ ، ٨ . وإن كان فيها أكثر من فرض . فإن بين مقامات الكسور تماثل (١) كما فى $\frac{1}{6}$ ، $\frac{1}{6}$ فيما إذا وجد أب وأم وابن

(١) تماثل العددين كون أحدهما مساوياً للاخر .

أو ١/٢ ، ١/٣ فيما إذا وجد فى المسألة بنت وأخت لاب فأصل المسألة هو المقام المشترك وهو ٦ هنا فى الأولى ، ٢ فى الثانية .

وإن كان بينهما تداخل كما فى ١/٢ ، ١/٨ فيما إذا وجد فى المسألة بنت وزوجة ، وكما فى ١/٣ ، ١/٦ فيما إذا كان فى المسألة أم وإخوة لام ، فأصل المسألة هو المضاعف . أى مقام الكسر الاصغر وهو هنا ٨ فى الاولى ، ٦ فى الثانية .

وإن كان بينهما توافق . وهو أن يكون كل من العددين يقبل القسمة على عدد واحد مثل ١/٤ ، ١/٦ فيما إذا وجد زوج وأم وابن فان مقاميهما يقبلان القسمة على ٢ ، فأصل المسألة هو حاصل ضرب أحد العددين فى وفق الآخر أى فى خارج قسمته على القاسم المشترك بينهما وهو ٤ × ٦/٢ أو ٦ × ٤/٢ أى ١٢ .

وإن كان بينهما تباين بأن انتفى تماثلهما وتداخلهما وتوافقهما فأصل المسألة حاصل ضرب أحدهما فى الآخر . كما فى ١/٤ ؛ ٢/٣ فيما إذا وجد زوج وبنتان أو ١/٨ ، ٢/٣ كما فى زوجة وبنتين وهو ١٢ فى الاولى ، ٢٤ فى الثانية .

هذا وعلماء الفرائض جعلو االفروض نوعين (١) .

---

= وتداخل العددين أن يكون أكثرهما منقسما على الأقل قسمة صحيحة لا كسر فيها كالستة والثلاثة والاثنين فان الستة منقسمة على الثلاثة والاثنين ، أو أن يعد أقلها الاكبر أي يفنيه ، إذا القى الأقل من الاكثر مرتين أو أكثر لم يبق من الاكثر شيء

وتوافق العددين أن لايعد أقلها الأكثر ولكن يعدهما عدد ثالث . كالثمانية مع العشرين ، فان الثمانية لاتعد العشرين ولكن يعدهما أربعة

وتباين العددين أن لايعد العددين المختلفين معا عدد ثالث أصلا كالتسعة مع العشرة فانه لايعدهما شيء سوى الواحد الذي ليس بعدد

(١) وسبب ذلك كما يقول شارح السراجية ص١٨٥ . أنهم نظروا الى أقل الفروض فوجدوه الثمن الذى مخرجه ثمانية ووجدوا الربع والنصف خارجين منها بلا كسر فجعلوا =

الأول : النصف والربع والثمن . والثانى : الثلثان والثلث والسدس . فإنك إذ نظرت إلى كل نوع منها وجدت أولها ضعف الذى يليه ، والذى يليه ضعف الذى يليه وآخرها نصف الذى قبله . والثانى نصف الذى قبله .

فاذا كان الموجود من الفروض من نوع واحد كان بينها تداخل ، وإذا اختلط النوعان وجد التداخل أو التوافق أو التباين .

فإذا اجتمع النصف من الاول مع كل الثانى أو بعضه كان التباين أو التداخل وأصل المسألة يكون ٦ . فزوج واختان لاب فيها ١/٢ ، ٢/٣ ، وزوج وأم فيها ١/٢ . ١/٣ وبنت وبنت ابن فيها ١/٢ . ١/٦ . وفى زوج ، وأم . وأختين لاب . واختين لام فيها ١/٢ ، ١/٦ ، ٢/٣ ، ١/٣ أصلها ٦ وعالت إلى ١٠

إذا اجتمع الربع من الاول مع كل الثانى أو بعضه كان أو التوافق وأصل المسألة يكون ١٢ فزوج وبنتان فيها ١/٤ ، ٢/٣ ، وفى زوجة وأم ١/٤ ، ١/٣ ، . وفى زوجة وأم وأختين لأب وأختين لأم ١/٤ ، ١/٦ ، ٢/٣ ، ١/٣ ، أصل كل هذه المسائل ١٢ ولكن الأخيرة عالت الى ١٧ .

وإذا اجتمع الثمن من الأول مع بعض الثانى وجد التباين أو التوافق وأصل المسألة يكون ٢٤ ، فنى زوجة وبنتين ١/٨ ، ٢/٣ ، وفى زوجة وبنتين وأم ١/٨ ، ٢/٣ ، ١/٦ ، ولا يجتمع فيها ١/٨ ، ١/٣ ، لأن الثمن فرض الزوجة عند وجود الفرع الوارث ، والثلث فرض الأم والإخوة لأم عند عدم الفرع الوارث فاذا وجد من يستحق الثمن

---

= هذه الثلاثة نوعا واحدا ، ثم طلبوا أقل فرض بعد الثمن فوجدوه السدس الذى مخرجه الستة ، ووجدوا الثلث والثلثين خارجين منها بلا كسر ، فجعلوا هذه الثلاثة نوعا آخر ، وسمى النوع الأول بالأول لأنه نصيب لاول الموجودات من الناس وهما الزوجان ، ولان نصيبها لايوجد إلا فيه .

لا يوجد من يستحق الثلث أصلا(١).

## طريقة تقسيم التركة .

إذا لم يوجد من الورثة إلا واحد أخذ كل التركة سواء كان صاحب فرض أو من العصبات أو من ذوى الأرحام .

وإذا تعــــدد الورثة احتاجت التركة إلى التقسيم بينهم ، وفى تقسيمها تتبع الخطوات الآتية :

أولا — تعرف المستحق للميراث وغير المستحق محروما كان أو محجوبا .

ثانيا — نعين فروض أصحاب الفروض فى المسألة إن وجدوا .

ثالثاً — ننتقل إلى بيـان أصل المسألة . وهو العدد الذى يمكن أخذ سهام الورثة منه بدون كسر كما فصلناه قريباً .

رابعاً — نعرف سهام كل وارث . فاذا كان من أصحاب الفروض فيضرب أصل المسألة فى الكسر الدال على فرضه ، وإذا كان من العصبات فعدد سهامه

---

(١) يمكن اجتماعها على راي ابن مسعود الذى يذهب إلى أن المحروم من الميراث يحجب غيره حجب نقصان لا حرمان ، ويتحقق فى ابن كافر وزوجة وأم، وأختين لاب وأم وأختين لام فان الابن يحجب الزوجة من الربع إلى الثمن ولا يحجب الاختين لام حجب حرمان فيجتمع معنا $\frac{1}{8}$ للزوجة ، $\frac{1}{6}$ للام ، $\frac{2}{3}$ للاختين لاب وأم ، $\frac{1}{3}$ للاختين لام

هذا وقد قال بعض علماء الفرائض : انه بالاستقراء لا يجتمع فى مسألة أكثر من أربعة فروض ، وأن صور الاختلاط فى القسمة العقلية لا تزيد على سبعة وخمسين صورة يسقط منها ثلاثون صورة ويبقى سبعة وعشرون صورة . راجع حاشية الفنارى على شرح السراجية ص ١٩١، ص١٩٢

هو الباقى بعد أصحاب الفروض إذا كان واحداً ، وبقسمة الباقى عليهم إذا زادوا عن واحد .

خامساً — نقسم التركة على أصل المسألة فيما إذا كانت عادلة ، أو على عولها إذا كانت عائلة ، أو على مجموع السهام إذا كان فيها رد ، فالناتج هو مقدار السهم الواحد من التركة .

سادسا — إذا عرفنا سهام كل واحد ومقدار السهم الواحد من التركة ضربنا مقدار السهم فى عدد سهام كل وارث فينتج مقدار نصيب كل وارث من التركة .

ويلاحظ أنه عند تقسيم التركة نبدأ باعطاء أصحاب الفروض أنصباءهم وبعد معرفة سهامهم نجد أن مجموع هذه السهام قد تتساوى مع أصل المسألة أو تنقص عنه ويوجد معهم عاصب يأخذ الباقى فتكون المسألة عادلة ، لأن كل وارث منهم سيأخذ نصيبه من التركة من غير زيادة ولا نقصان .

وقد تزيد السهام على أصل المسألة سواء وجد عاصب أو لا فتكون المسألة عائلة ، لأنه حصل فيها جور على الأنصباء بالنقص فنترك أصل المسألة ونقسم التركة على مجموع السهام فينقص نصيب كل وارث ، ولو كان فى المسألة عاصب لا يأخذ شيئاً ، لأنه يأخذ الباقى بعد الفروض ولم يبق له شىء .

وقد تنقص السهام عن أصل المسألة ولا يوجد عاصب يستحق الباقى فتكون المسألة قاصرة فيها رد بمعنى أننا نرد الباقى على أصحاب الفروض بنسبة أنصبائهم فيزيد نصيب كل واحد على التفصيل الآتى فى مبحث الرد .

فالمسائل الميراثية أنواع .

١ — مسائل عادلة . وهى التى تتساوى فيها الفروض مع أصل المسألة أو تنقص عنها ويوجد عاصب يأخذ الباقى ، لأنه لم يدخل فيهاء على الأنصباء نقص ولا زيادة .

٢ — مسائل عائلة . وهى التى تزيد فيها السهام على أصل التركة . وسميت بذلك لتلك الزيادة فى السهام ، أو لأنه ينقص فيها الأنصباء فيدخل الجور أى النقص . ومن معانى العول الزيادة أو النقص .

٣ — مسائل قاصرة فيها رد . وهى التى تنقص فيها الفروض . عن أصل التركة ولا يوجد عاصب .

## التصحيح

إذا كان المستحقون للتركة أنواعا ، وكان عدد سهام كل فريق منهم يقبل القسمة على أفراده قسمة صحيحة بدون كسر سميت المسألة صحيحة لعدم الكسر فى فى قسمة السهام . كما إذا توفى عن جد . وأم . وأربعة أبناء فأصل المسألة ٦ يأخذ كل من الجد والأم سهما ، والباقى وهو أربعة يأخذها الأبناء الأربعة . وهى منقسمة عليهم قسمة صحيحة .

وإذا كان عدد سهام أى فريق لا ينقسم على أفراده قسمة صحيحة فيحتاج الأمر إلى تعديل السهام بحيث يكون لكل وارث عدد صحيح من السهام لا كسر فيه ، وهذا هو المسمى فى الاصطلاح بالتصحيح .

وعرفه الفرضيون : بأن تؤخذ السهام من أقل عدد يمكن بحيث لا يقع الكسر فى نصيب أحد الورثة.

وطريقته : أن يضرب أصل المسألة أو عولها أو ما ردت اليه فى أقل عدد

يمكن معه أن يكون حاصل الضرب منقسما عـــلى كل الورثة قسمة صحيحة وبذلك ينتقل أصل المسألة من الرقم الأول إلى الرقم الجديد بعد التصحيح .

فإذا كان الورثة زوجة . وبنتاً وإبناً . وأبا . فللزوجة $\frac{1}{8}$ وللأب $\frac{1}{6}$ والباقى بين الإبن والبنت بالتعصيب .

وأصل المسألة ٢٤ لاجتماع الثمن والسدس يأخذ منها الأب ٤ ، والزوجة ٣ . والباقى وهو ١٧ بين الإبن والبنت وهو لا ينقسم عليهما قسمة صحيحة . فتصحح المسألة بأن يضرب أصلها وهو ٢٤ فى أقل عدد ممكن وهو ٢ فتكون ٧٢ وهو أصل المسألة الجديد ويقسم بينهم كالآتى . للزوجه ٩ ، وللأب ١٢ ، وللابن ٣٤ ، وللبنت ١٧ .

مثال آخر :

إذا كان الورثة زوجاً . وخمس اخوات شقيقات . وأختين لأم .

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| للفروض | $\frac{1}{2}$ | $\frac{2}{3}$ | $\frac{1}{3}$ | أصل المسألة ٦ |
| السهام | ٣ | ٤ | ٢ | مجموع السهام ٩ |

فنرى فى هذه المسألة أن سهام الأخوات الشقيقات لا تنقسم عليهن قسمة صحيحة فتحتاج المسألة إلى تصحيح فيضرب عول المسألة وهو ٩ فى عدد الأخوات وهو ٥ فيكون الناتج ٤٥ وهو أصل المسألة الجديد ،

فتكون السهام بعد التصحيح للزوج ١٥ ، وللشقيقات ٣٠ ، وللأختين لأم ١٠ .

مثال ثالث : إذا كان الورثة أما . وخمس أخوات شقيقات ، فإن الأم تأخذ $\frac{1}{6}$ والأخوات $\frac{2}{3}$ ، والمسألة من ٦ تأخذ الأم سهماً ، والأخوات

أربعاً ، ويبقى سهم يرد عليهن بنسبة سهامهن فيكون أصل السهام ٥ ، وسهام الأخوات لا تنقسم عليهن قسمة صحيحة . فتصحح المسألة بضرب أصل المسأله الجديد وهو ٥ فى عدد الأخوات فيكون الناتج ٢٥ وهو أصل المسألة الجديد يقسم على ٥ لأنها ردت أولا اليـــه فتأخذ الأم ٥ والباقى للأخوات تأخذ كل واحدة منه ٤ .

ومما ينبغى ملاحظته هنا : أن قانون المواريث لم يعرض لمسألة أصول المسائل ولا لتصحيحها ، لأن مهمته بيان أنصباء الورثة بالسهام ، وليس مهمته تقسيم التركات بين الورثة أعداداً صحيحة . ويمكن الرجوع فى هذا التقسيم للقواعد العامة فى الحساب ، ولا يضر أن يوجد فيها كسر .

## الفصل الثالث

## فى

# الرد والعول

قدمنا أن المسائل الميراثية ثلاثة أنواع . نوع تتساوى فيه السهام مع أصل التركة وتسمى المسألة فيه عادلة . وهو أكثر مسائل الميراث . ونوع تزيد فيه السهام على أصل التركة ، وتسمى المسألة فيه عائلة . ونوع تنقص فيه السهام عن أصل المسألة ولا يوجد عاصب ، وتسمى المسألة فيه قاصرة أو ناقصة [1] .

وفى النوع الثانى يجرى العول فيدخل النقص على الأنصباء كلها .

وفى النوع الثالث يجرى الرد فيوزع الباقى على الورثة بنسبة سهامهم .

وبهذا ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين . أولهما فى العول ، والثانى فى الرد .

## المبحث الأول

## فى العول

العول فى اللغة له معان منها الميل . يقال : عال الميزان فهو عائل أى مائل ، وعال فى الحكم أى جار ومال ، ومنه قوله تعالى « ذلك أدنى ألا تعولوا » أى لا تميلوا ولاتجوروا . ومن هذا المعنى عول الفريضة إذا ارتفعت . وهو أن

---

(١) كما سماها السرخسى فى مبسوطه ، وابن قدامة فى المغنى يقول : والمسائل على ثلاثة أضرب . عادلة وعائلة ورد . فالعادلة التى يستوى مالها وفرضها ، والعائلة . التى تزيد فروضها عن مالها . والرد . التي يفضل مالها على فروضها ولاعصبه فيها جـ٦ صـ ١٩٠

تزيد سهامها فتدخل النقصان على أهل الفرائض . قال أبو عبيد : أظنه مأخوذا من الميل ، وذلك أن الفريضة إذا عالت فهو ميل على أهل الفريضة جميعا فينقصهم.

وفى اصطلاح الفرضيين . هو زيادة شيء على أصل المسألة إذا ضاق الأصل عن الوفاء بالفروض المستحقة منه .

فيترك الأصل ويعتبر مجموع السهام فتقسم التركة عليه فهو لا يكون إلا فى المسائل التى تزدحم فيها الفروض ويضيق عن الوفاء بها كاملة أصل المسألة .

ومسألة العول لم يرد فيها نص صريح . ولذلك لما وقعت مسألة تزاحم فيها الفروض فى عهد عمر وكان فيها الورثة زوج وأختان تردد فيها وقال إن بدأت بالزوج أو بالأختين لم يبق للآخر حق كامل فأشيروا على ، فأشار عليه العباس بالعول وقال : أعيلوا الفرائض ، فقضى عمر فيها بالعول وتابعه الصحابة فى ذلك ومن بعدهم الأئمة .

فلما توفى عمر ظهر فيها الخلاف ، فخالف ابن عباس وكان يرى إدخال النقص على بعض أصحاب الفروض ، وهم الذين ينقلون من فرض مقدر إلى نصيب غير مقدر . وهن البنات والأخوات حيث ينتقلن من الإرث بالفرض إلى الإرث بالتعصيب ، وفى هذه الحالة قد يقل نصيبهن كثيرا عما كن يأخذنه بالفرض ، وأما من ينقل من فرض مقدر إلى فرض مقدر كالأم والزوجين فلا يلحق بهم نقص ، وكذلك من لا يتغير فرضه كالجدة وأولاد الأم .

فيبدأ بهم أولا يوفيهم فروضهم ، لأنهم أصحاب فرض من كل وجه فيقدمون على من كان صاحب فرض من وجه وعصبة من وجه ، لأن أصحاب الفروض مقدمون على العصبات .

وإذا تعلقت بالتركة حقوق لا تفى بها كلها قدم منها ما كان أقوى من غيره كالتجهيز والديون والوصايا والميراث ، فكذلك هنا إذا ضاقت التركة عن الفروض يقدم أقواها .

وأصحاب العول يقولون : إن الفروض المتعلقة بالتركة كلها متساوية فى سبب الاستحقاق لأنها ثابتة كلها بالنص فتتساوى كلها فى الاستحقاق لا يقدم واحد منها على غيره ، فيأخذ كل واحد من أصحابها حقه كاملا إذا اتسعت التركة لها ، ويدخل النقص عليهم جميعا إذا ضاقت عن الوفاء بها . كأصحاب الديون المتساوية إذا اتسعت التركة للوفاء بها ، فيأخذ كل واحد حقه كاملا ، وإن ضاقت عنها أخذ كل واحد حقه ناقصا بدون تفرقة بين دائن وآخر .

فإذا أوجب الله سبحانه فى مال نصفين وثلثا أو نصفاً وثلثين ، مثلا علم أن المراد إدخال النقص على هذه الفروض لا ستحالة وفائه بها . بخلاف الحقوق المتعلقة بالتركة فإنها حقوق مرتبة وليست فى مرتبة واحدة . وكون البنات والأخوات ينقلن من الفرض إلى التعصيب لا يوجب ضعفا فى إرثهن لأن العصوبة من أقوى أسباب الارث فكيف يثبت النقصان أو الحرمان بهذا الاعتبار فى بعض الأحوال .

على أنا نقول له : إنهن فى هذه الحالة يرثن بالفرض لا بالتعصيب فلا يجوز تأخيرهن فى الميراث عن باقى أصحاب الفروض [1] .

---

(١) فما قيل فى توجيه كلام ابن عباس : انه لا يقصد أن الارث بالتعصيب أضعف من الارث بالفرض وانما يقصد أن الارث بالتعصيب مؤخر عن الارث بالفرض حيث يأخذ العاصب مابقى من أصحاب الفروض غير مسلم ، لأنه ليس هنا صاحب فرض وعاصب بل الكل أصحاب فرض راجع حاشية الفنارى على شرح السراجية ص ١٩٧

وبهذا يترجح رأى الجمهــــور القائلين بالعول ، لأنه يسير مع العدل حيث يتساوى الورثة فيما دخل عليهم من النقص .وبه أخذ القانون فى المادة «١٥»[١]

ولتفصيل مسائل العول نقول : إن أصول المسائل السبعةوهى « ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٦ ، ٨ ، ١٢ ، ٢٤ » لا تعول كلها بل منها «ا لا يعول أصلا وهو أربعـــة ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٨ .

لأن المسألة إنما تـكون من اثنتين إذا كان فيها نصفان كزوج وأخت شقيقة ، أو نصف وما بقى كزوج . وأخ شقيق .

وتـكون من أربعة إذا كان فيهـا ربـع وما بقى كزوج . وابن ، أو ربـع ونصف وما بقى كزوج . وبنت . وأخ شقيـق ، أو ربع وثلث ما بقى وما بقى كزوجة . وأبوين ، وتـكون من ثمانية إذا كان فيها ثمن وما بقى كزوجة . وابن ، أو ثمن ونصف وما بقى كزوجة . وبنت . وأخ شقيق فلا عول فى هذه المسائل

ومنها ما يمـكن أن يعول بمعنى أنه قد يعول وقد لا يعـــول وهى ثلاثة ٦ ، ١٢ ، ٢٤ .

فالستة تعول إلى ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، والإثنا عشر تعول إلى ١٣ ، ١٥ ، ١٧ ، والأربعة والعشرون تعول إلى ٢٧ كل ذلك ثابت بالاستقراء . وإليك توضيح ذلك فى مسائل .

---

(١) ونصها « اذا زادت أنصباء أصحاب الفروض على التركة قسمت بينهم بنسبة أنصبائهم فى الارث »

## مسائل على العول

١ — توفيت عن زوج . وأخت لأب . وأخ لأم .

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| الفروض | ١/٢ | ١/٢ | ١/٦ | أصل المسألة ٦ |
| السهام | ٣ | ٣ | ١ | وعالت إلى ٧ |

٢ — توفيت عن زوج . وشقيقتين . وأم

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| الفروض | ١/٢ | ٢/٣ | ١/٦ | أصل المسألة ٦ |
| السهام | ٣ | ٤ | ١ | وعالت إلى ٨ |

٣ — توفيت عن زوج . وأخت شقيقة . وأخوين لأم . وأم

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| الفروض | ١/٢ | ١/٢ | ١/٣ | ١/٦ | أصل المسألة ٦ |
| السهام | ٣ | ٣ | ٢ | ١ | وعالت إلى ٩ |

٤ — توفيت عن زوج . وأم . وأختين لأب . وأختين لأم

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| الفروض | ١/٢ | ١/٦ | ٢/٣ | ١/٣ | أصل المسألة ٦ |
| السهام | ٣ | ١ | ٤ | ٢ | وعالت إلى ١٠ |

٥ — توفى عن زوجة . وأخت لأب . واخت لأم . وأم

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| الفروض | ١ | ١/٢ | ١/٦ | ١/٦ | أصل المسألة ١٢ |
| السهام | ٣ | ٦ | ٢ | ٢ | وعالت إلى ١٣ |

٦ — توفيت عن زوج . وبنت . وبنت ابن . وأم . وأب

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| الفروض | ١/٤ | ١/٢ | ١/٦ | ١/٦ | ١/٦ | أصل المسألة ١٢ |
| السهام | ٣ | ٦ | ٢ | ٢ | ٢ | وعالت الى ١٥ |

٧ — توفى عن زوجة . وأختين لاب . وأختين لام . وأم

| الفروض | $\frac{1}{4}$ | $\frac{2}{3}$ | $\frac{1}{3}$ | $\frac{1}{6}$ | أصل المسألة ١٢ |
|---|---|---|---|---|---|
| السهام | ٣ | ٨ | ٤ | ٢ | وعالت إلى ١٧ |

٨ — توفى عن زوجة . وبنتين . وأب . وأم

| الفروض | $\frac{1}{8}$ | ١ | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{6}$ | أصل المسألة ٢٤ |
|---|---|---|---|---|---|
| السهام | ٣ | ١٦ | ٤ | ٤ | وعالت إلى ٢٧ |

وفى هذه المسائل دخل النقص على كل أصحاب الفروض بمقدار الفرق بين سهامه منسوبة إلى أصل المسألة وسهامه منسوبة الى عولها . ففى المسألة الاخيرة نجد أن نصيب الزوجة نقص بمقدار الفرق بين $\frac{3}{24}$ ، $\frac{3}{27}$ يعـــنى الفرق بين $\frac{1}{8}$ ، $\frac{1}{9}$ وبهذا اجاب على بن أبى طالب عن اعتراض السائل عليه لما سأله عن هذه المسألة وهو على المنبر بالكوفة : أليس للزوجة الثمن ؟ فأجابه على البديهة بدون ترو « صار ثمنها تسعاً » ومضى فى خطبته . ولذلك إشتهرت هذه المسألة بالمنبرية .

## المبحث الثانى

# فى الرد

الرد فى اللغة له معان . منها الرفض . يقال : رد كلامه إذا رفضه ، والصرف يقال : رد الأذى عنه إذا صرفه عنه .

والإعادة . يقال : رد المال اليه إذا أعاده اليه . والمعنى الأخير . هو المناسب هنا .

يقول علماء الفرائض . الرد ضد العول . لأن فى العول تنقص سهام ذوى الفروض ويزداد أصل المسألة ، وفى الرد تزداد السهام وينقص أصل المسألة .

ومن هنا عرفوه فى الاصطلاح بأنه صرف الزائد الباقى من الفروض إلى أصحاب الفروض الموجودين بنسبة فروضهم إذا لم يوجد عاصب ، فيكون صاحب الفرض أخذ نصيبين من التركة أحدهما بالفرض والثانى بالرد .

وعلى هذا لا يتحقق الإرث بالرد إلا إذا توافر أمران :

أحدهما : أن يوجد أصحاب فروض لا تستغرق فروضهم كل التركة .

وثانيهما : ألا يوجد عاصب نسبى ، لأنه اذا وجد يأخذ الباقى من التركة بالتعصيب .

ومن هنا يكون الإرث بالرد مختصاً بأصحاب الفروض الذين لا يرثون بالتعصيب ، فيخرج الأب والجد ، فانهما وان كانا من أصحاب الفروض الا أن ارثهما ليس بالفرض المحض فى جميع الحالات ، بل تارة يرثان بالفرض وأخرى بالتعصيب ، وتارة بهما معاً . فاذا وجد واحد منهما مع

أصحاب الفروض فلا رد ، لأنه سيأخذ الباقى بالتعصيب . وهو مقدم على الرد .

وقد اختلف فقهاء الصحابة فى الإرث بالرد ومن بعدهم فقهاء التابعين ومن جاء بعدهم من الائمة أصحاب المذاهب لعدم ورود نص صريح فيه فى كتاب الله وسنة رسوله .

ويمكن حصر هذا الإختلاف أولا فى رأيين . أحدهما . منع الارث بالرد . وثانيهما . القول به . ومن هذا الثانى انشعبت آراء فيمن يرد عليه . أيرد على كل أصحاب الفروض أم على بعضهم فقط ؟

وسنكتفى بذكر أهم الآراء .

الرأى الأول وهـــو القائل بمنع الارث بالرد . واليه ذهب زيد بن ثابت وجماعة من الصحابة ، وبه أخذ الأئمة مالك والشافعى والأوزاعى وداود الظاهرى . معتمد بن على أن تقـــدير الفروض ثبت بالنص فى الكتاب والسنة وفى القـول بالرد زيادة فيهـا ، والزيادة لا تثبت إلا بالنص ولا نص فمن زاد فى أنصباء هؤلاء فقد تجاوز ماحده الشارع . وهو أمر منهى عنه بل متوعد عليه بالعقاب يقول سبحانه فى ختام آيات المواريث « ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين » .

واذا لم يرد عليهم يوضع ما بقى من التركة فى بيت مال المسلمين ، لانه مال لا مستحق له ، فيكون لبيت المال . كما اذا لم يترك الميت وارثاً غيره .

ولهذا لم يقـــل أصحاب هـذا الرأى بإرث ذوى الأرحام ، فالورثة عندهم أصحاب فروض وعصبات نسبية وعصبات سببية فقط . فإذا لم يكن أحد

من هؤلاء أو بقى شىء من أصحاب الفروض يوضع فى بيت مال المسلمين .

ولكن المتأخرين من المالكية والشافعية قالوا : إن محل ذلك إذا كان بيت المال منتظما ، وأما إذا لم يكن منتظما فيرد على أصحاب الفروض عدا الزوجين ، فإن لم يكن رد فيرث ذوو الأرحام .

الرأى الثانى : وهو القول بالرد فأصحابه يذهبون إلى توريث ذوى الأرحام ومع اتفاقهم فى القول بالرد إلا أنهم مختلفون فيمن يرد عليه .

فذهب عثمان بن عفان إلى أنه يرد على أصحاب الفروض النسبية والسببية أى لا يفرق بين الزوجين وغيرهما .

وذهب عمر وجمهور الصحابة والتابعين إلى أنه يرد على أصحاب الفروض النسبية فقط ولا يرد على الزوجين مستدلين بقوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » وهى تفيد بعمومها أن الأقارب الذين تربطهم صلة قرابة الرحم أولى من غيرهم باستحقاق الميراث ، فيأخذون الباقى بسبب هذه الصلة .

ولا تعارض بينها وبين آيات المواريث ، لأن النصيب المقدر استحقه صاحب الفرض بآية المواريث ، والباقى استحقه بهذه الآية بسبب آخر . وهو القرابة المحرمية ، فيكون أخذ الباقى ليس زيادة فى المقدار الذى حده الله وتوعد على التغيير فيه وإنما هو بسبب آخر ، فيكون كمن يرث بجهتين من القرابة كما بيناه من قبل .

ولما لم يكن لأحد الزوجين قرابة محرمية فلا يدخل أحدهما فى عموم الآية ، ولأن إرث الزوجين بسبب الزوجية وقد انقطعت بموت أحدهما فكان ارثهما على

خلاف القياس بالنص فيقتصر على مورد النص فلا يرد على واحد منهما لأنه يكون بغير دليل .

أما أصحاب الفروض النسبية فارثهم ثابت بقرابة الرحم وهى باقية بعد موت المورث فلا مانع من إرثهم ، وكان مقتضى ذلك أن يشترك فى بقية التركة كل ذوى الارحام سواء أكانوا من أصحاب الفروض أم من غيرهم ، ولكن أصحاب الفروض قدموا على غيرهم فى الإرث بالرد بقوة قرابتهم كما قدموا عليهم فى الإرث بالفرض . وأما غيرهم الذين دخلوا فى عموم هذه الآية فيتأخر إرثهم عن الرد عن ذوى الفروض لأن الإرث يقوم على القرابة أولا ثم على قوتها ثانياً .

وقد استند من ذهب إلى الرد على أحد الزوجين بقياس حاصله :

إنه فى حالة العول يدخل النقص على جميع اصحاب الفروض ومنهم الزوجان فيلحقهم الغرم . فينبغى تحقيقاً - للمساواة بين الورثة الذين فى مرتبة واحدة - أن يستحقا بالرد لانه غنم ، والقاعدة المقررة تقول : « الغرم بالغنم »

وهذا قياس مع الفارق . لأن سبب إرث الزوجين بالزوجية وهى تنقطع بموت أحدهما فلا وجه للرد عليهما بخلاف أصحاب الفروض الأخرى فان إرثهم بسبب القرابة المحرمية وهى باقية بعد الموت .

ومن هذا يتبين لنا رجحان رأى الجمهور [1] وبه أخذ الحنفية والحنابلة .

---

(١) هناك آراء أخرى . منها رأى ابن عباس . وهو أنه يرد على أصحاب الفروض عدا ثلاثة الزوجين والجدة . وفى رواية عن ابن مسعود أنه يرد على أصحاب الفروض عدا ستة . م الزوجان وبنت الابن مع البنت الصلبية والأخت لأب مع الأخت الشقيقة واولاد الأم مع الام والجدة مع صاحب فرض غيرها .

والقانون سار على هذا الرأى غير أنه أخذ بمذهب عثمان فى الرد على أحد الزوجين فى صورة (١) واحدة . وهى ما اذا توفى أحد الزوجين عن الآخر ولم يكن له وارث آخر لا من أصحاب الفروض ولا من العصبات النسبية ولا من ذوى الأرحام ولذلك جعل الرد عليهما مؤخراً عن إرث ذوى الأرحام كما صرحت به المادة (٣٠) (٢) .

ولقد بينت المذكرة التفسيرية وجهة القانون فى ذلك فتقول : لفقهاء الصحابة فى الرد على أحد الزوجين رأيان : رأى بأنه لا يرد عليهما وهو رأى جمهورهم وعليه مذهب الحنفية ، ورأى بانه يرد عليهما كما يرد على أصحاب الفروض النسبية وهو رأى عثمان بن عفان وعليه جابر بن زيد من التابعين .

فرؤى من المصلحة تقرير الرد على أحد الزوجين مع تأخيره عن ذوى الارحام فإذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض النسبية ولا من العصبة النسبية ولا من ذوى الأرحام مع أحد الزوجين يأخذ كل التركة فرضاً ورداً لأن صلة الزوجين فى الحياة تقضى بأن يكون لاحدهما فى هذه الحالة الحق فى مال الآخر بدلا من المستحقين الآخرين .

واقتصر فى الأخذ بمذهب عثمان بن عفان على ما اذا لم يوجد مع أحد الزوجين ذو فرض أو ذو رحم محافظة على صلة القربى التى تربط الميت بقرابته

(١) قلنا فى صورة واحدة لأن مذهب عثمان انه يرد عليها مع اصحاب الفروض فى درجة واحدة ويقدم الرد عليها على توريث ذوى الأرحام فيكون اخذ اصل الرد عليها من مذهب عثمان واخره .

(٢) ونصها : إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم توجد عصبة من النسب رد الباقى على غير الزوجين من اصحاب الفروض بنسبة فروضهم ويرد باقى التركة الى احد الزوجين اذا لم يوجد عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية او احد ذوى الارحام .

بقسمة ما له بينهم وبين أحد الزوجين قال الله تعالى : « وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » .

وكذلك رؤى من المصلحة تقديم الرد على ذوى الفروض وتوريث ذوى الارحام والرد على أحد الزوجين على غير العصبة من النسب أخذاً برأى كثير من الصحابة منهم عبد الله بن مسعود .

وهذا الكلام واضح فى أن سند الرد على أحد الزوجين فى الحالة التى أخذ بها القانون بجرد المصلحة وهى المحافظة على الصلة التى كانت بينهما فى الحياة فيكون أولى بمال الآخر من المستحقين الآخرين .

وبذلك يكون للرد فى نظر القانون مرتبتان .

أولاهما : الرد على أصحاب الفروض النسبية وهى مقدمة على ارث ذوى الارحـــام .

وثانيتهما : الرد على أحد الزوجين . وهى مؤخرة عن ارث ذوى الارحام ولا تتحقق هذه الا اذا كان للبيت وارث واحد هو أحد الزوجين فإنه يأخذ كل الميراث فرضاً ورداً .

والرد فى المرتبة الثانية ظاهر لأن أحد الزوجين إذا انفرد بالميراث أخذ فرضه النصف إن كان زوجاً ، والربع إن كانت زوجة واحدة أو أكثر والباقى بطريق الرد .

وأما فى المرتبة الأولى فيكون لثمانية من أصحاب الفروض . البنت وبنت الإبن وإن نزل ، والأخت الشقيقة والأخت لأب واحدة أو أكثر والأم والجدة الصحيحة واحدة كانت الجدة أو أكثر ، والأخوة والأخوات لأم .

وفى هـــذه المرتبة من الرد لا يخلو إما أن يكون كل الموجود من أصحاب الفروض يرد عليهم ، وإما أن يكون فيهم من لا يرد عليه وهو أحد الزوجين .

ففى الحالة الأولى لا تقسم التركة على أصل المسألة ، بل تقسم على ما ردت اليه كما لو توفى عن أم ، وأخت شقيقة ، وأخ لأم ، فإن المسألة من ٦ لوجود السدس ترد إلى ٥ وهى بمجموع السهام حيث نصيب الام $\frac{1}{6}$ والأخت الشقيقة $\frac{1}{2}$ والأخ لأم $\frac{1}{6}$ . ومجموع السهام خمسة ١ + ٣ + ١ = ٥ فإذا كانت التركة ٦٠ فداناً قسمت على ٥ تأخذ الأم منها خمسها وهو ١٢ ، والأخ لام كذلك والأخت الشقيقة ٣٦ فأنت ترى أن نصيب كل واحد منهم زاد بنسبة ما له من أصل المسألة

وإذا كانت المسألة محتاجة إلى تصحيح تصحح وتقسم التركة على مجموع السهام بعد التصحيح .

وكما فى أخت شقيقة وأربع أخوات لأم ، فإن الأخت الشقيقة تأخذ النصف والأخوات لأم الثلث فتكون المسألة من ٦ ترد إلى ٥ تأخذ منها الشقيقة ٣ والأخوات لأم ٢ ، ولما كان نصيب الأخوات لأم لا ينقسم عليهن قسمة صحيحة فيضرب أصل المسألة بعد الرد وهو ٥ فى أربعة فتكون بعد التصحيح ٢٠ تأخذ منها الشقيقة ١٢ والاخوات لأم ٨ كل واحدة ٤ فرضاً ورداً .

وفى الحالة الثانية : وهى ما إذا وجد أحد الزوجين مع من يرد عليه من أصحاب الفروض يفرض أصل المسألة هو مخرج نصيب أحد الزوجين أى مقام الكسر الدال على نصيب أحد الزوجين ، ثم يعطى لمن لا يرد عليه نصيبه ، والباقى يقسم على باقى الورثة بنسبة أنصبائهم فإن قسم من غير كسر فبها ، وإلا صححت المسألة .

وفى زوج وثلاث بنات تعتبر أصل المسألة ٤ وهو مخرج نصيب الزوج $\frac{1}{4}$

فيأخذ الزوج الربع ، والباقى يقسم على البنات الثلاث تأخذ كل واحدة الربع فرضاً ورداً .

وفى زوجة . وبنت . وبنت ابن تعتبر أصل المسألة ٨ تأخذ الزوجة منها سهماً ويبقى سبعة تقسم بين البنت وبنت الإبن بنسبة فرضيهما أى بنسبة $\frac{1}{2} : \frac{1}{6}$ أى ٣ : ١ ولكن سبعة لا تنقسم عليهما قسمة صحيحة فتصحح المسألة بضرب أصلها وهو ٨ فى أقل عدد يمكن قسمته على أربعة ، فتصير المسألة من ٣٢ يعطى للزوجة ٤ والباقى وهو ٢٨ يقسم بين البنت وبنت الإبن بنسبه ٣ : ١ أى ٢١ للبنت ، ٧ لبنت الإبن .

فلو كانت التركة ٩٦٠ جنيه تقسم هكذا بعد معرفة مقدار السهم ٩٦٠ ÷ ٣٢ = ٣٠ بضرب مقدار السهم فى عدد أسهم كل وارث .

نصيب الزوجه ٣٠ × ٤ = ١٢٠ فرضاً

« البنت ٣٠ × ٢١ = ٦٣٠ منها ٤٨٠ فرضاً ، ١٥٠ رداً

« بنت الإبن ٣٠ × ٧ = ٢١٠ منها ١٦٠ فرضاً ، ٥٠ رداً

## مسائل فيها تركات على كل ما سبق

١ — توفى عن زوجة . وأم أم ، وأب . وبنت ابن . وأخت شقيقة وأختين لأم وترك ما قيمته ٢٤٠ جنيه

فى هذه المسألة نجد أن الأخت الشقيقة والأختين لأم محجوبات بالأب فيكون الورثة . الزوجة . وأم الأم . والأب . وبنت الابن

| الفرض | $\frac{1}{8}$ | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{6}$ + ع | $\frac{1}{2}$ | أصل المسألة ٢٤ |
|---|---|---|---|---|---|
| السهام | ٣ | ٤ | ٥ | ١٢ | |

مقدار السهم $\frac{٢٤٠}{٢٤}$ = ١٠

وبضرب مقدار السهم فى سهام كل وارث تكون الأنصباء كالآتى :

| الانصباء | ٣٠ | ٤٠ | ٥٠ | ١٢٠ جنيهاً |
|---|---|---|---|---|

٢ — توفى عن أب . وأم . وأم أم . وبنتين . وأخت لأب ، وترك ما قيمته ٣٦٠ جنيهاً .

فى هذه الحالة نجدأن أم الام محجوبة بالأم ، والأخت لأب محجوبة بالأب فينحصر الورثة فى : الأب . والأم . والبنتين

| الفروض | $\frac{1}{6}$ + ع | $\frac{1}{6}$ | $\frac{2}{3}$ | أصل المسألة ٦ |
|---|---|---|---|---|
| السهام | ١ | ١ | ٤ | مقدار السهم $\frac{٣٦٠}{٦}$ = ٦٠ |
| الأنصباء | ٦٠ | ٦٠ | ٢٤٠ | |

يلاحظ هنا أن الأب يرث بالفرض والتعصيب ولما استغرقت الفروض كل التركة لم يبق له شىء يرثه بالتعصيب ، فاخذ فرضه وهو السدس فقط .

٣ — توفيت عن أخت شقيقة . وأربعة إخوة لأم . وأخ لأب . وعم شقيق ،وتركت ٤٨ فداناً

فى هذه المسألة العم محجوب بالأخ لأب لانه أقرب منه .

الورثة : أخت شقيقه . وأربعة إخوة لأم ، وأخ لأب

| الفروض | $\frac{1}{2}$ | $\frac{1}{3}$ | ع | أصل المسألة ٦ |
|---|---|---|---|---|
| | ٣ | ٢ | ١ | |

ولما كانت سهام الإخوة لام لا تنقسم عليهم قسمة صحيحة فتصحح المسألة بضرب أصلها وهو ٦ فى ٤ فيصير أصلها بعد التصحيح ٢٤

| السهام بعد التصحيح | ١٢ | ٨ | ٤ | مقدار السهم $\frac{٤٨}{٢٤}$ = ٢ |
|---|---|---|---|---|

| الانصباء | ٢٤ | ١٦ | ٨ فداناً |
|---|---|---|---|

٣ — توفى عن جد . وام . وام اب . وبنت . وبنت ابن . واخت شقيقة واخ لام ، وترك ٩٠ فدانا .

المحجوبون : ام الاب محجوبة بالام ، والاخ لام محجوب بالجد وبالفرع الوارث .

الورثة : جد . ام . بنت . بنت ابن . اخت شقيقة

| الفروض | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{2}$ | $\frac{1}{6}$ | ع | اصل المسألة ٦ |
|---|---|---|---|---|---|---|
| السهام | ١ | ١ | ٣ | ١ | لا شيء لها | مقدار السهم $\frac{٩٠}{٦}$ = ١٥ |
| الانصباء | ١٥ | ١٥ | ٤٥ | ١٥ فدانا | | |

٥ — توفيت عن زوج . وجد . واب . واخ لام . وعم شقيق . وام ام . وابن ابن ، وترك ٦٠ فدانا .

المحجوبون : الجد محجوب بالاب . والاخ لام ، والعم الشقيق محجوبان بالأصل والفرع المذكرين .

الورثة : زوج . وأب . وأم الأم . وابن الإبن

| الفروض | $\frac{1}{4}$ | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{6}$ | ع | أصل المسألة ١٢ |
|---|---|---|---|---|---|
| السهام | ٣ | ٢ | ٢ | ٥ | مقدار السهم $\frac{٦٠}{١٢}$ = ٥ |
| الأنصباء | ١٥ | ١٠ | ١٠ | ٢٥ فداناً | |

٦ — توفى عن زوجة . وثلاث جدات . وبنت ابن . وأخت شقيقة . وأخ لأب ، وترك ما قيمته ٣٦٠ جنيها .

المحجوب فى هـــذه المسألة هو الأخ لاب فقط حجب بالاخت الشقيقة لما لمـا صارت عصبة مع بنت الإبن.

الورثة : زوجة . وثلاثة جدات . وبنت ابن . وأخت شقيقة

| الفروض | $\frac{1}{8}$ | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{2}$ | ع | أصل المسألة ٢٤ |
|---|---|---|---|---|---|
| السهام | ٣ | ٤ | ١٢ | ٥ | |

ولمـا كان نصيب الجدات لا ينقسم عليهن قسمة صحيحة فتصحح المسألة بضرب أصلها ٢٤ فى ٣ فيكون أصلها بعد التصحيح ٧٢

| السهام بعد التصحيح | ٩ | ١١ | ٣٦ | ١٥ | مقدار السهم $\frac{360}{72}$ = ٥ |
|---|---|---|---|---|---|
| الأنصباء | ٤٥ | ٦٠ | ١٨٠ | ٧٥ | فدانا |

٧ — توفى عن زوجة . وأم أم . وأخ لأم . وابن مخالف له فى الدين وترك ٨٠ فدانا .

الإبن هنا محروم من الميراث فيكون كالمعدوم

الورثة زوجه . وأم أم . وأخ لأم

| الفروض | $\frac{1}{4}$ | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{6}$ | أصل المسألة ١٢ |
|---|---|---|---|---|
| السهام | ٣ | ٢ | ٢ | مجموع السهام ٧ |

ولمـا كانت الفروض لا تستغرق التركة تكون المسألة فيها رد . ولمـا كانت الزوجة لا يرد عليهـا فنخرج نصيبها أولا بجعل أصل المسألة مخرج فرضها وهو ٤

نصيب الزوجة ٨٠ × $\frac{1}{4}$ = ٢٠ فدانا .

الباقى بعد نصيبها ٨٠ — ٢٠ = ٦٠ فدانا تقسم بين الجـــدة والأخ لأم

مناصفة لأن فرض كل منهما السدس فيكون نصيب الجدة $\frac{1}{4}$ = ٣٠ فرضا وردا والباقي للأخ لأم كذلك

٨ — توفيت عن زوج . وبنت إبن . وأم أم . وأم . وأخ لأم ، وتركت ٨٠ فدانا .

المحجوبون هنا أم الأم محجوبة بالأم ، والأخ لأم محجوب ببنت الإبن

| الورثة | زوج . | وبنت إبن . | وأم | |
|---|---|---|---|---|
| الفروض | $\frac{1}{4}$ | ١ | $\frac{1}{6}$ | أصل المسألة ١٢ |
| السهام | ٣ | ٦ | ٢ | مجموع السهام ١١ |

وحيث نقصت السهام عن أصل المسألة فيكون فيها رد ، وحينئذ نخرج نصيب الزوج أولا لأنه لا يرد عليه ثم نقسم الباقي بين بنت الإبن والأم بنسبة ٦ : ٣ أي ٣ : ١

نصيب الزوج ٨٠ × $\frac{1}{4}$ = ٢٠ فدانا ، والباقي ٨٠ — ٢٠ = ٦٠

« بنت الإبن $\frac{٦٠}{٤}$ × ٣ = ٤٥ فدانا فرضا وردا

« الأم $\frac{٦٠}{٤}$ × ١ = ١٥ فدانا فرضا وردا

وبطريقة أخرى نقول : إذا جعلنا أصل المسألة ٤ وهو مخرج فرض الزوج يكون الباقي بعد سهمه ٣،وهي لا تنقسم على ٤ وهي مجموع نسب بنت الإبن والأم قسمة صحيحة . فتصحح المسألة بضرب أصلها وهو ٤ في مجموع النسب وهو ٤ ، فيكون الأصل بعد التصحيح ١٦ يأخذ الزوج منها ٤ والأم ٣ ، وبنت الإبن ٩ ، وبقسمة ٨٠ على ١٦ يكون مقدار السهم ٥

نصيب الزوج ٤ × ٥ = ٢٠ فدانا فرضا

نصيب الأم ٣ × ٥ = ١٥ فدانا فرضا وردا
« بنت الإبن ٩ × ٥ = ٤٥ فدانا فرضا وردا

٩ — توفى عن زوجة . وبنت . وبنت ابن . وأم ، وترك ٨٠ فدانا

| الفروض | $\frac{1}{8}$ | $\frac{1}{2}$ | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{6}$ | أصل المسألة ٢٤ |
|---|---|---|---|---|---|
| السهام | ٣ | ١٢ | ٤ | ٤ | مجموع السهام ٢٣ |

فالمسألة فيها رد على ما عدا الزوجة ، وحينئذ نفرض أصل المسألة من ٨ وهو مخرج فرض الزوجة . تأخذ الزوجة منه ١ ويبقى ٧ تقسم على البنت وبنت الإبن والأم بنسبة سهامهن أى بنسبة ٣ : ١ : ١ . ومجموعها ٥

والسبعة لا تنقسم على ٥ قسمة صحيحا فيضرب أصل المسألة وهو ٨ فى ٥ فيكون الأصل بعد التصحيح ٤٠ تأخذ الزوجة منه ٥ ، والباقى يقسم على ٥ وهو مجموع نسب الباقين ، فتأخذ البنت ٢١ . وبنت الإبن ٧ ، والأم ٧

مقدار السهم ٨٠ ÷ ٤٠ = ف
نصيب الزوجه ٥ × ٢ = ١٠ ف فرضا
« البنت ٢١ × ٢ = ٤٢ « فرضا وردا
« بنت الإبن ٧ × ٢ = ١٤ « فرضا وردا
« الأم ٧ × ٢ = ١٤ « فرضا وردا

١٠ — توفيت عن زوج . وأم . وأب وأم أم . وأم أب . وأخت شقيقة ، وأخت لأم ، وتركت ٩٠ فداناً .

المحجوبون هم أم الأم ، وأم الأب بالأم . والأختان بالأب

| الورثة | زوج . | وأم | وأب | |
|---|---|---|---|---|
| الفروض | $\frac{١}{٢}$ | $\frac{١}{٣}$ الباقى | ع | أصل المسألة ٦ |
| السهام | ٣ | ١ | ٢ | مقدار السهم $\frac{٩٠}{٦}$ = ١٥ |

نصيب الزوج ١٥ × ٣ = ٤٥ فدانا

« الأم ١٥ × ١ = ١٥ «

« الأب ١٥ × ٢ = ٣٠ «

١١ — توفى عن

جد ، وزوجة ، وأم ، وأخت شقيقة ، وأخوين لأب وترك ١٣٠٠ ج

| الفروض | $\frac{١}{٦}$ | $\frac{١}{٤}$ | $\frac{١}{٦}$ | $\frac{١}{٢}$ | ع | أصل المسالة ١٢ |
|---|---|---|---|---|---|---|
| السهام | ٢ | ٣ | ٢ | ٦ | لم يبق لها شىء | وعالت إلى ١٣ |

أعطينا الجد السدس هنا لأنه أفضل له من المقاسمة ، لأن الباقى بعد الفروض الأخرى $\frac{١}{١٢}$ فكان السدس خيراً له ، وحينئذ لم يبق للعصبة شىء .

مقدار السهم ١٣٠٠ ÷ ١٣ = ١٠٠

نصيب الجد ١٣٠٠ × ٢ = ٢٠٠ جنيه

« الزوجة ١٠٠ × ٣ = ٣٠٠ «

« الأم ١٠٠ × ٢ = ٢٠٠ «

« الأخت ١٠٠ × ٦ = ٦٠٠ «

١٢ — توفى عن بنت إبن ، وأم . وجد . وأخت شقيقة . وأخ لأب وترك ٧٢ فدانا .

المحجوب هنا الأخ لأب بالأخت الشقيقة لما صارت عصبة مع بنت الإبن

الورثة بنت إبن . وأم . وجد . وأخت شقيقة

| الفروض | $\frac{1}{2}$ | $\frac{1}{6}$ | الباقى بالمقاسمة | أصل المسألة ٦ |
|---|---|---|---|---|
| السهام | ٣ | ١ | ٢ | |

ولما كان الباقى بعدالفروض وهو ٢ لاينقسم قسمة صحيحة على الجد والاخت الشقيقة فتصحح المسألة بضرب أصلها وهو ٦ فى ٣ فيكون أصلها بعد التصحيح ١٨ تأخذ بنت الإبن منها ٩ ، والأم ٣ ، والجد ٤ ، والشقيقة ٢

مقدارالسهم ٧٢ ÷ ١٨ = ٤

نصيب بنت الإبن ٩ × ٤ = ٣٦ فدانا
« الأم ٣ × ٤ = ١٢ »
« الجـــد ٤ × ٤ = ١٦ »
« الشقيقة ٢ × ٤ = ٨ أفدنة

١٣ — توفيت عن زوج . وأم . وأختين لأم . وأخوين شقيقين وترك ٤٨٠٠ ج

| الفروض | $\frac{1}{2}$ | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{3}$ | أصل المسألة ٦ |
|---|---|---|---|---|
| السهام | ٣ | ١ | ٢ | |

ولما كان سهم الإخوة لا ينقسم عليهم قسمة صحيحه فتصحح المسألة بضرب أصلها وهو ٦ فى ٤ فيصير أصلها بعد التصحيح ٢٤ ، يأخذ الزوج منه ١٢ ، والأم ٤ ، والإخوة الأربعة ٨ تقسم بينهم بالتساوى لأنهم اعتبروا جميعا إخوة لأم ، وهى المسألة المشتركة .

مقدار السهم ٤٨٠٠ ÷ ٢٤ = ٢٠٠ جنيه

نصيب الزوج ٢٠٠ × ١٢ = ٢٤٠٠ جنيه

نصيب الأم ٢٠٠ × ٤ = ٨٠٠ جنيه

نصيب الإخوة ٢٠٠ × ٨ = ١٦٠٠ لكل منهم ٤٠٠ جنيه

ولو كان مكان الأخوين الشقيقين أختان شقيقتان لكان تقسيم التركة على الوجه الآتي :

الورثة زوج . أم . أختان شقيقتان .

الفروض $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{6}$ $\frac{1}{3}$ $\frac{2}{3}$ أصل المسألة ٦

السهام ٣ ١ ٢ ٤ عالت إلى ١٠

مقدار السهم ٤٨٠٠ ÷ ١٠ = ٤٨٠ وبضربه في سهام كل وارث يعلم مقدار نصيبه من التركة .

١٤ — توفي عن أب . وأم . وبنتين . وابن ابن ، وترك ٤٨٠٠ جنيه

الفروض $\frac{1}{6}$ $\frac{1}{6}$ $\frac{2}{3}$ ع أصل المسألة ٦

السهام ١ ١ ٤ لم يبق له شيء

وحيث إن ابن الابن لم يبق له ميراث فيستحق وصيه واجبة ولاستخراجها نفرض الابن حيا .

الورثة فرضا . أب . أم . بنتان . ابن

الفروض $\frac{1}{6}$ $\frac{1}{6}$ ع المسألة من ٦

السهام ١ ١ ٤ نصيب الابن منها سهمان وهو مساو للثلث

فتكون الوصية الواجبة ٤٨٠٠ ÷ ٣ = ١٦٠٠ جنيه يأخذها ابن الابن

الباقي بعد الوصية ٤٨٠٠ ـ ١٦٠٠ = ٣٢٠٠ جنيه

مقدار السهم ٣٢٠٠ ÷ ٦ = $533\frac{1}{3}$ جنيه

نصيب الأب $533\frac{1}{3}$ × ١ = $533\frac{1}{3}$ جنيه

نصيب الأم $533\frac{1}{3}$ × ١ = $533\frac{1}{3}$ جنيه

نصيب البنتين ٥٣٣⅓ × ٤ = ٢١٣٣⅓ جنيه

١٥ - توفى عن زوجة . وأم . وبنتين وبنت ابن ، وأخت شقيقة وأخ لأب ، وترك ماقيمته ١٤٤٠ جنيه وكان أوصى قبل وفاته لجهات البر بـ ٤٨٠ جنيه

فى هذه المسألة تستحق بنت الابن وصية واجبة لانها محجوبه بالبنتين ، والأخ لأب محجوب بالأخت الشقيقة لماصارت عصبه مـع البنتين ، ولما كانت الوصية الواجبة مقدرة بمقدار نصيب أصل الفرع المستحق لها فى حـــدود الثلث ، وهو لا يأخذ ميراثا إلا بعـــد إخراج الوصية الاختيارية ، فنفترض تنفيذ الوصية الاختيارية أولا ثم نقسم الباقى على الورثة بما فيهم الابن .

| الورثة | زوجة | أم | بنتان . ابن | أخت ش | أخ لأب |
|---|---|---|---|---|---|
| الفروض | ⅛ | ⅙ | ع | م | م |
| السهام | ٣ | ٤ | ١٨ | | |

ولما كان سهم الأولاد لا ينقسم عليهم قسمة صحيحه فتصحح المسأله بضرب أصلها وهو ٢٤ فى ٤ فيكون أصلها الجديد ٩٦ يكون للزوجة منه ١٢ ، وللأم ١٢ ، وللابن والبنتين ٦٨ ، نصيب الابن منها ٣٤ سهما .

باقى التركة بعد إخراج الوصية الاختيارية ١٤٤٠ — ٤٨٠ = ٩٦٠ جنيها

مقدار السهم ٩٦٠ ÷ ٩٨ = ١٠

مقدار الوصيه الواجبه ٣٤ × ١٠ = ٣٤٠ جنيه وهو أقل من الثلث لأنه ٤٨٠ فأخذ بنت الابن ٣٤٠ جنيها ، وباقى الثلث وهو ١٤٠ جنيها يصرف للوصية الاختيارية .

باقى التركة وهو ٩٦٠ جنيه يقسم على الورثة الحقيقين كالآتى :

الورثة زوجة . وأم . وبنتان . وأخت شقيقة .

| الفروض | $\frac{1}{8}$ | $\frac{1}{6}$ | $\frac{2}{3}$ | ع | أصل المسألة ٢٤ |
|---|---|---|---|---|---|
| السهام | ٣ | ٤ | ١٦ | ١ | |

مقدار السهم ٩٦٠ ÷ ٢٤ = ٤٠ جنيه

نصيب الزوجة ٤٠ × ٣ = ١٢٠ جنيه

« الأم ٤٠ × ٤ = ١٦٠ جنيه

« البنتين ٤٠ × ٦ = ٦٤٠ جنيه لكل واحدة منهما ٣٢٠ جنيه

« الأخت ٤٠ × ١ = ٤٠ جنيه

# الباب الخامس

# فى

# توريث ذوى الأرحام

تمهيد : الأرحام جمع رحم وهو فى اللغة منبت الولد ووعاؤه فى البطن. يقول تعالى : « هو الذى يصوركم فى الأرحام كيف يشاء » ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولادة رحما لأنها مسببة عنه . كما يقول صاحب المغرب .

فتكون تسمية القرابة بالرحم من باب المجاز كما صرح بذلك الزمخشرى فى أساس البلاغة ومثل الرحم الرحم بوزن الجسم والرحم . ومنه قوله تعالى « وأقرب رحما » .

ومن هذا المعنى جاء قولهم : أنشدك بالله والرحم . ووصلوا الأرحام وقطعوها .

وعلى ذلك يكون ذو الرحم فى اللغة : هو من تربطه بغيره رابطة القرابة ، سواء أكان من أصحاب الفروض أم من العصبات أم من غيرهم . فيشمل الفروع والأصول والحواشى (١) . ومنه قوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » .

---

(١) يقول الزيلعى فى تبيين الحقائق ج٦ ص٢٤١ : ذو الرحم هو قريب ليس بوارث بفرض ولا بعصوبة وهذا فى اصلاح أهل هذا العلم. وفى الحقيقة ، الوارث لا يخرج عن أن يكون ذا رحم وتحته ثلاثة ، قريب هو ذو سهم ، وقريب هو عصبة، وقريب هو ليس بذى سهم ولا عصبة .

ولكن علماء الفرائض خصوا اسم ذى الرحم بكل قريب لم يفرض له سهم مقدر ولم يكن من العصبات ، كما خصوا اسم أصحاب الفروض بمن قدرت لهم سهام معينة فى كتاب الله أو فى سنة رسوله . والعصبات بالذين لم تعين لهم سهام مقدرة ، وإنما يستحقون باقى التركة بعد أصحاب الفروض أو كل التركة إذا لم يكن أصحاب فروض .

توريثهم :

وقد اختلف الفقهاء قديما فى إرث ذوى الأرحام اختلافا كثيرا لعدم ورود نص قطعى يثبت إرثهم أو ينفيه كما ورد فى غيرهم ، ولم يستقر الأمر فى توريثهم على طريقة واحدة عند القائلين به فاختلفوا فى كيفية التوريث يذهب كل جماعة إلى طريقة خاصة ،كما اختلفوا فى مرتبتهم فى الإرث.

فكان زيد بن ثابت لايورثهم ويوافقه ابن عباس فى رواية شاذة عنه، وتابعهما سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وبه أخذ مالك والشافعى وأهل الظاهر .

وذهب جمهور الصحابة إلى توريثهم روى ذلك عن عمر وعلى وعبد الله ابن مسعود ومعاذ بن جبل وأبى الدرداء وابن عباس فى الرواية المشهورة عنه ، كما روى عن جماعة من التابعين كشريح وعمر بن العزيز ، وبه أخذ الحنفية والحنابلة .

استدل نفاة التوريث على دعواهم : بأن المواريث لاتثبت إلا بالنص أو بالإجماع ولا نص ولا إجماع فى هؤلاء ، لأن الله بين فى آيات المواريث أصحاب الفروض والعصبات ، ولم يذكر لذوى الأرحام شيئا ، ولو كان لهم حق لبينه . بل إنه جاء ببعض الأحاديث مايدل على نفى إرثهم .

من ذلك ما رواه عطاء بن يسار أن رسول الله ركب إلى قباء يستخير الله تعالى فى العمة والخالة فأنزل عليه أن لاميراث لها . ولأن العمة وابنة الأخ لاترثان مع أخويها فلا ترثان منفردتين كالأجنبيات ، لأن أنضمام الأخ إليها يؤكدهما ويقويها فإذا لم ترث هاتان مع أخويها فمع عدمه أولى . ألا ترى أن بنات الابن والاخوات لاب لايرثن منفردات فى بعض الحالات ولو انضم إليهن أخوهن عصبهن وورثن معه (١) .

والقائلون بالتوريث يستدلون :

أولا : بقوله تعالى : « وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » فإنها تفيد بعمومها أن الاقارب أولى بأقاربهم من غيرهم فيكون بعضهم أولى بميراث بعض لدخوله فى تلك الاولوية ، لانها جاءت ناسخه لما كان موجودا فى أول الامر من الإرث بالموالاة والمؤاخاة ، وجعلت أولى الارحام أولى به من هؤلاء إذا لم يوجد قريب أحق به منهم من أصحاب الفروض والعصبات استحقوا الميراث بوصف خاص كالابوة والامومة والبنوة والاخوة ، فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء بقى فى الآخرين وصف القرابة الرحمية .

ثانياً : بجملة أحاديث منها ما رواه أصحاب السنن عن المقداد بن معديكرب عن النبى ﷺ قال : من ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه . والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه » (٢) .

ومنها مارواه أحمد وابن ماجه عن أبى أمامة بن سهل : أن رجلا رمى رجلا بسهم فقتله وليس له وارث إلا خال فكتب فى ذلك أبو عبيده بن الجراح إلى

---

(١) المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٢٢٩

(٢) نيل الأوطار ج ٦ ص٥٣ و ٥٤

عمر ، فكتب عمر أن النبي ﷺ قال : « الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له » فقد أثبت الميراث للخال وليس بعاصب ولا صاحب فرض فيكون غيره من ذوى الأرحام مثله . حيث لم يقل أحد بالفرق بين ذى رحم وآخر .

ومنها أن رسول الله أعطى ميراث ثابت بن الدحداح لابن أخته أبى لبابة إبن المنذر .

وكذلك جعل رسول الله ميراث ابن الملاعنة لورثة أمه من بعدها وهم من ذوى الارحام .

قالوا : إن هذه جملة أحاديث يقوى بعضها بعضا فتدل على أن حق الإرث يثبت لذوى الأرحام إذا لم يكن وارث غيرهم .

واستدلوا ثالثا من جهة المعقول : بأن ذوى الأرحام إن لم يأخذوا الميراث أعطى لبيت المال الذى يكون لجماعة المسلمين ، ولو نظرنا لذوى الأرحام مع جماعة المسلمين وجدنا الفريقين يشتركان فى وصف عام هو الإسلام . وذووا الارحام ينفردون بوصف خاص هو القرابة ، فكانت القرابة مرجحة ، فيعطى المال لهم إذا لم يكن وارث أولى منهم .

ثم أجابوا عن حديث عطاء الذى استدل به النافون : بأنه إما حديث ضعيف أو مرسل . وهو لايقوى على معارضة ما أوردنا من أحاديث ، وعلى فرض صحته ووصله فإنه لا ميراث لهما أى مقدر . وميراث ذوى الأرحام كذلك . ليس فيه تقدير كما سيأتى تفصيله .

وبهذا يترجح رأى القائلين بالتوريث ، وهو أعدل حيث فيه مراعاة صلة القربى وتبادل النفع بين الذين تربطهم صلة الرحم ، وجبر خاطر لبعض هؤلاء

الذين حرموا من الميراث مع وجود من يساويهم فى القرابة كالعمة مع العم ، وبنت الأخ مع ابن الأخ .

ومن هنا أفتى علماء المالكية والشافعية بأن ذوى الأرحام يأخذون تركة قريبهم بدل بيت المال لما فسد نظامه واستمر فساده ، وصرح بعض المحققين منهم بأن أخذ ذوى الأرحام فى هذه الحال هو من باب رعاية المصلحه لامن باب التوريث حتى لا يتناقض كلامهم مع كلام أئمتهم الذين منعوا توريثهم لعدم وجود النص .

ولأن إعطاء بيت المال إذا كان توزيعه عادلا يعطى كل ذى حق من المسلمين حقه ، فإذا لم يكن كذلك أصبح الدفع إليه صرفا للمال إلى غير مستحقية .

## مرتبة إرث ذوى الأرحام

قدمنا أن المانعين للرد على أصحاب الفروض هم الذين يمنعون توريث ذوى الأرحام،وأنه لما فسد نظام بيت المال اضطر اتباع هؤلاء من المالكية والشافعية إلى القول بالرد وبإعطاء ذوى الارحام بدلا من بيت المال . فيكون مذهب المانعين أولا إذا لم يكن صاحب فرض ولا عاصب تكون التركة لبيت المال ، وإن وجد أصحاب فروض لم تستغرق فروضهم التركة كان الباقى منها لبيت المال ثم عدل بعضهم عن ذلك إلى مايتفق ومذهب الآخرين .

وأما القائلون بالرد فهم الذين يورثون ذوى الأرحام ، ويؤخرون مرتبتهم عن الرد ، فحيث وجد الرد لاميراث لذوى الأرحام ، وإذا وجد أحد الزوجين أخذ فرضه وكان الباقى لذوى الأرحام .

وأصحاب المذاهب الاربعة متفقون على عدم الرد على أحد الزوجين ، ولكن

القانون أخـــذ بقول الذاهبين إلى الرد على الزوجين وجعله مؤخرا عن إرث ذوى الارحام كما سبق بيانه .

فيكون إرث ذوى الأرحام فى نظر القانون متوســطا بين الردين (١) مؤخراً عن الرد على أصحاب الفروض النسبيـة ومقدما على الرد على أحـد الزوجين ، فـلا إرث لذوى الارحام مع وجود صـاحب فرض نسبى أو عاصب ، فإذا وجد أحد الزوجين كان لهم الباقى بعد فرضه ، فإذا لم يوجد واحد منهما كان لهم كل المـال .

فهم لا يرثون إلا فى حالتين :

١ — إذا لم يوجد عاصب ولا صاحب فرض نسبى .

٢ — إذا وجد أحد الزوجين فقط .

ويلاحظ أن القانون قـدم إرث ذوى الارحام عـلى إرث العصبات السببيـة « مولى العتاقة » محافظة على صلة القرابة التى تربط المتوفى بقرابته الحقيقية . وبهذا خالف مذهب الحنفية الذى كان معمولا به قبله وهو يقدم العصبات السببية عـلى الرد على أصحاب الفروض .

## طريقة توريث ذوى الارحام

لما كان توريث ذوى الأرحام ثابتاً بعموم الكتاب وببعض أحاديث جاءت فى حالات جزئية . ولم يكن ثمة نصوص مفصلة لطريقة توريثهم إذا وجد منهم عدد مختلف بالنسبة إلى الميت . اختلف القائلون بإرثهم فى كيفيـة توريثهم على ثلاث طرق.

(١) كما جاء فى الفقرة الأولى من المادة ٣١ ونصها : اذا لم يوجد أحد من العصبة بالنسب ولا أحد من ذوى الفروض النسبية كانت التركة أو الباقى منها لذوى الارحام.

وهى طريقة أهل الرحم ، وطريقة أهل التنزيل ، وطريقة أهل القرابة .

ولما كان القانون اختار الطريقة الاخيرة فسنذكر لك إجمالا للطريقتين الأوليين اتكون على بينة منهما ، ثم نتبع ذلك بتفصيل الطريقة الثالثة فنقـــول :

## طريقة أهل الرحم

أوصحاب هذه الطريقة يسوون بين ذوى الأرحام لافرق عندهم بين الذكر والأنثى ولا بين قريب الدرجة وبعيدها ولا بين قوى القرابة وضعيفها فمن وجد من هؤلاء يشترك فى الميراث مع المساواة بينهم فى الأنصباء .

وسندهم فى ذلك : أن هؤلاء استحقوا الميراث بوصف عام شامل لهم وهو قرابة الرحم ، وهم متساوون فيرثون به كذلك على السواء . حيث إن الشارع لم يقدر لهم أنصباء معينة ولم يرتب بينهم كما فعل بأصحاب الفروض والعصبات . فلو توفى عن ابن بنت . وبنت أخت . وابن بنت أخ . وعمة . وخال . وخالة . وبنت عم قسم المال بينهم أسباعا لكل واحد سبعة .

وهذا المذهب وإن كان أسهل المذاهب إلا أنه مخالف للقياس الذى يقضى بتوريث هؤلاء على نسق أصولهم من أصحاب الفروض والعصبات . وقد اندثر هذا المذهب باندثار أصحابه .

## طريقة أهل التنزيل

وأصحاب هذه الطريقة هم الذين ينزلون كل واحد من ذوى الأرحام منزلة من يدلى به ، فينزل كل فـــرع منزلة أصله وينزل أصله منزلة أصله ، وهكذا درجة درجة إلى أن تصل إلى أصل وارث . إلا الأعمام لأم والعمات مطلقاً

فإنهم ينزلونهم منزلة الأب ، وإلا الأخوال والخالات مطلقاً فإنهم ينزلونهم منزلة الأم .

فينزلون أولاد البنات منزلة البنات ، وأولاد بنات الإبن منزلة بنات الإبن وأولاد الأخوات منزلة أمهاتهم ، فإذا أخذنا كل واحد منهم ونزلناه منزلة أصله إلى أن يصل إلى وارث أخذ نصيبه بدون ترتيب .

فإن كان أحد الأصول يحجب الآخر سرى ذلك الحجب إلى من أدلى به من ذوى الأرحام .

وعلى هذا إذا سبق أحدهم إلى الميت بوارث قدم على غيره ، وإن استووا فى السبق اليه بالوارث يقدر أن الميت خلف من يدلون به من الورثة ، فيأخذ كل واحد منهم نصيب الوارث الذى أدلى به .

فالعبرة عند هؤلاء بقرب الإدلاء بوارث . فاذا مات عن بنت إبن وبنت بنت بنت ، فان الميراث كله للأولى ، لأنها أقرب فى الإدلاء بالوارث حيث نوازن بين الادلاء ببنت إبن والادلاء ببنت بنت ، ولو كان الموجود هاتين لورثت الأولى ولو توفى عن بنت بنت ، وبنت بنت إبن تنزل كل منهما منزلة أمها ، فكان الميراث بين بنت ، وبنت إبن ، فتأخذ الأولى نصيب البنت وهو ثلاثة أرباع التركة فرضا وردا والثانية تأخذ الربع كذلك .

ولو توفى عن بنت أخ لأم ، وبنت أخ شقيق ، وبنت عم كان الميراث للأولى والثانية يقسم بينهما للأولى السدس ، والثانية الباقى . لأننا بعد التنزيل يكون الموجود أخ لأم وأخ شقيق وعم ، وفى هذه الحالة يكون الميراث للأخ لأم السدس فرضا ، والباقى للأخ الشقيق تعصيبا ، ولا شىء للعم ، لانه محجوب بالاخ الشقيق .

ولو توفى عن بنت عم شقيق ، وبنت عم لاب ، وبنت عم لام . كان الميراث للأولى ، لانها عند التنزيل كأن الميت ترك عما شقيقا وعما لاب ، وعما لأم ، والاول هو الوارث بالتعصيب دون الآخرين .

ولو ترك بنت بنت إبن . وإبن بنت كان الميراث للأولى ، لانها تدلى بوارث ، ولا شيء للثانى لانه أدلى بغير وارث . ولو كان معهما زوجة أخذت الزوجة الربع فرضا كاملا ، ويكون الباقى لبنت بنت الإبن ، لأنها مدلية بوارثة . وهى بنت الإبن بخلاف الثانية .

ولو ترك بنت بنت ، وإبن أخت شقيقة . وبنت أخ لأب كان الميراث مناصفة بين الأولى والثانية . لأننا نفترض وجود من يدلون بهم ، فكأنه ترك بنتا وأختا شقيقة وأخا لأب ، والميراث هنا للبنت والأخت الشقيقة .

ولو توفى عن عمة وخالة فالمال بينهما أثلاثا . للعمة ثلثاه ، وللخالة ثلثه لأن العمة نزلت منزلة الأب ، والخالة منزلة الأم ، ولو كان الأب والأم موجودين قسم المال بينهما أثلاثا .

وهذه الطريقة هى التى سار عليها الحنابلة ، وبها أخذ المتأخرون من المالكية والشافعية لما جعلوا المال لذوى الأرحام بدل بيت المال بعد فساده .

ويستدل أهل التنزيل على رأيهم : بأن الاستحقاق لايمكن إثباته بالرأى ولا نص هنا من الكتاب ولا من السنه كما لا يوجد إجماع على طريقة معينة فلا طريق سوى إقامة المدلى مقام المدلى به ليثبت له الاستحقاق الذى كان ثابتا للمدلى به . فنصيب كل أصل ينتقل إلى فرعه ، ويؤيده أن من كان منهم ولدا لصاحب فرض أو لعصبة كان أولى ممن ليس كذلك،وليس ذلك إلا باعتبار المدلى به .

كما أنهم يقولون : إن النبي ﷺ ورث خالة وعمة ولم يكن ثمة ورثة غيرهما ، فأعطى العمة الثلثين . وأعطى الخالة الثلث ، وهذا يدل على أن توريث ذوى الأرحام لا يكون بالنظر إلى أشخاصهم إنما يكون بالنظر إلى من يدلون به من صاحب فرض أو عاصب ، فالعمة تدلى بالأب والخالة تدلى بالأم ، فيكون ميراث ذوى الأرحام الآخرين كذلك باعتبار من يدلون به.

ويرد عليهم . بأنه يلزم على طريقتكم أمر فاحش . وهو حرمان الميراث بكون المدلى به رقيقا أو كافرا ، فيكون الشخص محروما عن الميراث لمعنى فى غيره ، وقواعد الميراث تأبى ذلك ، فوجب أن يكون الاستحقاق باعتبار وصف فيه وهو القرابة . ولما كان فيه معنى العصوبة قدم الأقرب فالأقرب كما سيأتى فى الطريقة التالية .

## طريقة أهل القرابة

وهم الذين يعتبرون فى توريث ذوى الأرحام ذات القرابة من حيث قوتها ، فيقدمون الأقرب فالأقرب ، فالترجيح عندهم بقرب الدرجه أولا ، ثم بقوة القرابة على نهج الترتيب فى العصبات النسبية . فكما أن الإرث فى العصبات يكون أول مستحق هو أقرب رجل ذكر كذلك يكون أول مستحق من ذوى الأرحام هو أقرب شخص منهم .

وكما أن العاصب إذا انفرد يأخذ كل التركة كذلك إذا انفرد الواحد من ذوى الأرحام أخذ كل التركة أو باقيها بعد فرض أحد الزوجين ، وعند اختلاط الذكور والإناث فى درجة واحدة يقسم المال بينهم للذكر مثل الأنثيين .

ومن هنا قسم هؤلاء ذوى الأرحام إلى أصناف كما قسمت العصبات إلى جهات فجعلوا الصنف الأول فروع الميت ، والثانى أصوله ، والثالث فروع أبويه ،

والرابع فروع أجداده وجداته . كما أن العصبات يقدم فيها الفروع على الأصول وهؤلاء على فروع الأب ، وهؤلاء على فروع الجد .

وهذه الطريقة منقولة عن علي بن أبي طالب ، وبها أخذ أبو حنيفة . غير أن أصحابه اختلفوا في الرواية عنه في ترتيب هذه الأصناف ، وهو اختلاف يسير لا يخرج المذهب عن كونه يسير مع هذه الطريقة ( طريقة أهل القرابة ) .

والفرق بين هذه الطريقة وبين طريقة أهل التنزيل . أن أهل التنزيل لا يعتبرون ذوي الأرحام أصنافا ، ومن ثم لا يقدمون صنفا على آخر ، ولا اعتبار عندهم لقرب الدرجة ، بل العبرة بقرب الإدلاء بوارث صاحب فرض أو عاصب . وأهل القرابة يقسمونهم أصنافا ، ويقدمون بعضهم على بعض ، ويجعلون قرب الدرجة أول مراتب الترجيح بين آحاد الصنف الواحد .

والفرق بينها وبين طريقة أهل الرحم . أن أهل الرحم ينظرون لمجرد القرابة من غير اعتبار لجهاتها ولا لدرجاتها ولا لقوتها ، فيسوون بين الموجودين منهم في استحقاق الإرث ومقداره .

أما أهل القرابة فبعد تقسيمهم لهم أصنافاً ، وتقديمهم صنفاً على آخر وفي الصنف الواحد يرجحون بينهم بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة يجعلون للذكر ضعف الأنثى .

## أصناف ذوي الأرحام

قسم أهل هذه الطريقة ذوي الأرحام إلى أصناف أربعة .

الصنف الأول :من ينتمى إلى الميت من فروعه ممن لم يكن من أصحاب الفروض ولا من العصبات .

وهذا الصنف ينحصر فى أولاد البنات وإن نزلوا ، وأولاد بنات الأبناء وإن نزلوا ذكوراً كانوا أو إناثا .

الصنف الثانى : من ينتمى إليهم الميت من أصوله وإن علوا ممن لم يكن من أصحاب الفروض ولا من العصبات . وهذا الصنف ينحصر فى الجد غير الصحيح وإن علا كأبى الأم وأبى أم الأب .

والجدة غير الصحيحة وإن علت . كأم أبى الأم . وأم أبى الأب . ممن سبق بيانهن عند الكلام على ميراث الجدة .

الصنف الثالث : من ينتمى إلى أبوى الميت . وينحصر فى .

١ — أولاد الأخوات لأبوين أو لأحدهما وأولادهم وإن نزلوا .

٣ — بنات الإخوة لابوين أو لأحدهما وأولادهن وإن نزلوا .

٣ — وأبناء الإخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا .

أما أبناء الإخوة الأشقاء أو لأب فهم من العصبات .

٤ — بنات أبناء الإخوة لأبوين او لأب وإن نزلوا وأولادهن وإن نزلوا[1].

---

(١) جاء فى المادة (٣١) الصنف الثالث « أبناء اخوة لام وأولادهم وإن نزلوا وأولاد الاخوات لأبوين أو لاحدهما وإن نزلوا ، وبنات الاخوة لابوين أو لاحدهما وأولادهن وان نزلوا ، وبنات أبناء الاخوة لابوين أو لاب وان نزلوا وأولادهن وان نزلوا .

الصنف الرابع : من ينتمى إلى جـــدى الميت ( أبى أبيه وأبى أمـه ) أو جدتيه ( أم أبيه وأم أمه ) قربت درجتهم أو بعدت ، وهؤلاء طوائف عـــد القانون ستا منها .

الأولى : فروع الجد الأول والجدة الأولى فى أول درجتها وهم أعمام الميت من جهة الأم ، وعماته وأخـــواله وخالاته مطلقا . أى لأبوين أو لأحدهما .

الثانية : أولاد هؤلاء المذكورين فى الطائفة السابقة وان نزلوا . وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائهم وان نزلوا ، وأولاد من ذكرن وان نزلوا .

الثالثة : فروع الجد الثانى والجدة الثانية فى الدرجة الأولى . وهم أعمام أبى الميت لأم . وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما ، وأعمام أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما .

الرابعة : أولاد من ذكروا فى الطائفة السابقة وإن نزلوا . وبنات أعمام أبى الميت لأبوين أو لأب . وبنات أبنائهم وإن نزلوا، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

الخامسة : فروع الجد الثالث والجدة الثالثة . وهم أعمام أبى أبى الميت لأم ، وأعمام أبى أم الميت وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما.

السادسة : أولاد المذكورين فى الطائفة الخامسة وإن نزلوا . وبنات أعمام أبى أبى الميت لأبوين أو لأب . وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا . وهكذا فيما يلى ذلك .

وقد جاء القانون بتفصيل هذه الأصناف والطوائف فى المادة ( ٣١ )

## طريقة توريث ذوى الأرحام

وهذه الأصناف الأربعة مقدم بعضها على بعض فى الإرث حسب الترتيب الذى قدمناه ، فيقدم الصنف الأول على الثانى ، وهكذا إلى الرابع وفى الصنف الرابع يقدم بعض طوائفه على بعضها بترتيبها السابق ، لأن إرثها كما قلنا كارث العصبات ، وفى العصبات يقدم الأقرب فالأقرب .

فاذا وجد واحد من ذوى الأرحام من أى صنف أخذ كل التركة أو باقيها بعد فرض أحد الزوجين ، وإذا تعددوا فإن كانوا من أصناف مختلفة قدم من كان من الصنف الأول على كل ما عداه . وكذلك يقدم من كان الثانى على من بعده وهكذا .

وإذا كانوا من الصنف الرابع قدم من كان من طائفة سابقة على من بعده من الطوائف الأخرى . . وإذا اتحدت الجهة بأن كانوا من صنف واحد أو من طائفة واحدة من طوائف الصنف الرابع واختلفت درجاتهم كان الترجيح بينهم بقرب الدرجة أولا ، فيقدم الأقرب إلى الميت درجة .

فان استووا فى الدرجة كان الترجيح بالإدلاء . فمن يدلى إلى الميت بوارث من أصحاب الفروض أو العصبات يقدم على من يدلى بغير وارث .

فإن تساووا فى الإدلاء بوارث أو بغير وارث يقدم الأقوى قرابة . فمن كان لابوين فهو أولى ممن كان لأب . ومن كان لأب يقدم على من كان لأم .

فإن تساووا فى كل شىء اشتركوا فى الميراث على السواء إن كانوا

ذكوراً فقط أو إناثاً فقط ، وعند اختلاط الذكور بالإناث يكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولو كانوا من أولاد الإخوة والأخوات لأم ، لأن هذا هو الأصل فى الميراث استثنى منـــه الإخوة والأخوات لأم بالنص فيقتصر على مورد النص .

فإذا توفى عن بنت بنت ، وأبى أم ، وبنت أخ ، ، وعم لأم . كان الميراث لبنت البنت ، لأنها الصنف الأول .

وإذا توفى عن بنت بنت ، وإبن إبن بنت . كان الميراث لبنت البنت لأنها أقرب للميت من الآخر .

وإذا توفى عن بنت بنت إبن ، وإبن بنت بنت كان الميراث للأولى ، لأنها تدلى بوارث وهو بنت الإبن دون الثانى ، لأنه يدلى بذى رحـــم . وهى بنت البنت وهكذا .

ولما كان الوارث من ذوى الارحام لايكون إلا من صنف واحد أفرد العلماء طريقة لتوريث كل صنف على حدة .

<u>طريقة توريث الصنف الاول :</u> وهو أولاد البنات وأولاد بنات الأبناء وإن نزلوا .

إذا وجد واحد من هذا الصنف وليس معه وارث من أصحاب الفروض ولا من العصبات أخذ كل التركة أو الباقى بعد فرض أحد الزوجين .

وإذا وجد أكثر من واحد . فإن اختلفت درجاتهم كان أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة .

كما إذا توفى عن ابن بنت ، وابن بنت ابن فإن التركة كلها لا بن البنت ،

لأنه أقرب من الثانى حيث يدلى إلى الميت بواسطة واحدة بينما يدلى إليه الثانى بواسطتين .

وإن اتحدت درجتهم وكان بعضهم يدلى بوارث ( أى بصاحب فرض ) والآخر يدلى بغير وارث كان الميراث لمن يدلى بالوارث واحدا كان أو أكثر ، لأن ولد الوارث أقرب حكما ، فكما يترجح بالقرب الحقيقى يترجح بالقرب الحكمى عند عدم القرب الحقيقى.

كما إذا توفى عن بنت بنت ابن ، وبنت ابن بنت فالتركة كلها للأولى ، لأنها وإن تساوت مع الثانية فى الدرجة إلا أنها تدلى إلى الميت بأمها بنت الابن . وهى صاحبة فرض بخلاف الثانية فإنها تدلى بأبيها ابن البنت وهو من ذوى الأرحام. وان اتحدت درجتهم واتحدت معها صفة الإدلاء بأن أدلى كل منهم بوارث كابن البنت ، وبنت البنت ، أو بنت بنت ابن ، وابن بنت ابن ، أو أدلى كل منهم بغير وارث . كبنت ابن البنت ، وابن بنت البنت فان كلا منهما أدلى بذى رحم. اشتركوا جميعا فى الميراث لعدم وجود مرجح لأحدهم على الاخر[1] (م٣٢)

فان كانوا ذكورا فقط أو إناثا فقط قسمت التركة بينهم بالتساوى ، وإن كانوا خليطا من الذكور والاناث كان للذكر مثل حظ الأنثيين والمعتبر فى الذكورة والأنوثة أبدان الوارثين . سواء اتفقت صفة أصولهم فيهما أو اختلفت كما هو

(١) ونصها : الصنف الاول من ذوى الارحام اولاهم بالميراث اقربهم الي الميت درجة . فان استووا فى الدرجة فولد صاحب الفرض اولى من ولد ذى الرحم . وإن استووا فى الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض او كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا فى الارث ».

رأى أبى يوسف الأخير ، وبه أخذ القانون (١) ، وعدل عن قول محمد بن الحسن الذى كان معمولا به من قبل .

ولا عبرة هنا بتعدد جهة القرابة . فلو وجد من ذوى الأرحام اثنان أحدهما صاحب قرابة واحدة . والثانى صاحب قرابتين كان الميراث بينهما على السواء .

كما لو توفى عن ابن بنت بنت ، وابن ابن بنت وهو فى نفس الوقت ابن بنت بنت ، فان الأول ينتمى إلى الميت من جهة واحدة والثانى ينتمى إليه من جهتين . ومع ذلك يكون لكل منهما نصف التركة ، ولا عبرة بتعدد الجهات على ما اختاره القانون من قول أبى يوسف (٢) .

طريقة توريث الصنف الثانى : وهو الجد غير الصحيح وإن علا والجدة غير الصحيحة وإن علت .

وهذا الصنف لا يرث مع وجود أحد من الصنف الأول ، فان لم يكن أحد من أصحاب الفروض أو العصبات أو أحد من ذوى الأرحام من الصنف الأول ووجد واحد من هذا الصنف أخذ كل التركة أو باقيها بعد فرض أحد الزوجين .

وإن وجد أكثر من واحد واختلفت درجاتهم كان أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ذكرا كان أو أنثى سواء كان من جهة الأب أو من جهة الام ، وسواء أدلى بوارث أو بغير وارث .

فاذا توفى عن أبى الأم ، وأبى أم الأم كان الميراث للأول ، لأنه أقرب من الثانى .

---

(١) م ٣٨ — ونصها — فى إرث ذوى الارحام يكون للذكر مثل حظ الانثيين

(٢) م ٣٧ — لااعتبار لتعدد جهات القرابة فى وارث من ذوى الارحام إلا عند اختلاف الحيز .

ولو توفى عن أم أبى الأم ، وأم أبى أم الأب . كان الميراث للأولى ، لأنها أقرب درجة من الثانية .

ولو توفى عن أبى أم الأب ، وأبى أم أم الأب . كان الميراث للأول كذلك .

وإن اتحدت درجتهم فى القرب ، وكان بعضهم يدلى بوارث ( أى بصاحب فرض ) والآخر يدلى بغير وارث كان الميراث لمن يدلى بالوارث لأنه أقوى فى القرابة من الآخر .

فلو توفى عن أبى أم الأم ، وأبى أبى الأم كان الميراث للأول لأنه يدلى بأم الأم ، وهى صاحبه فرض ، لأنها جدة صحيحة . بخلاف الثانى ، فإنه يدلى بأبى الأم ، وهو جد فاسد من ذوى الأرحام .

ولو توفى عن أم أبى الأم ، وأبى أم الأب كان الميراث للثانى ، لأنه يدلى بصاحبة فرض وهى أم الأب ، وأما الأولى فهى تدلى بجد فاسد وهو أبو الأم .

وإن اتحدوا فى الدرجة وقوة القرابة بأن كان كل منهم يدلى بوارث أو يدلى بغير وارث فان كانوا جميعا من حيز واحد بأن كانوا كلهم من جهة الأب ، أو كانوا كلهم من جهة الأم قسمت التركة بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين باعتبار أبدانهم دون نظر لمن يدلون به .

وإن اختلفوا فى الحيز بأن كان بعضهم من قرابة الأب ، وبعضهم من قرابة الأم كان لقرابة الأب الثلثان ، لأنهم يدلون به إلى الميت فيستحقون نصيبه ، ولقرابة الأم الثلث ، لأنهم يدلون بها إلى الميت فيستحقون نصيبها وهو الثلث

كأن الميت ترك أبا وأما . ويقسم نصيب كل فريق بين أصحابه للذكر مثل حظ الأنثيين .

وبهذا أخذ القانون (١) .

فلو توفى أبى أم أم الأب ، وأبى أم أبى الأب فالميراث بينهما مناصفة لاستوائهما فى الدرجة والقرابة ، لأن كلا منهما يدلى بوارث ، وكلاهما من جهة الأب .

ولو توفى عن أبى أبى الام ، وأم أبى الأم كان الميراث لهما للأول ثلثان ، وللثانية الثلث لاستوائهما فى الدرجة والقرابة لأن كلا منهما يدلى بغير وارث . وكلاهما من جهة الأم .

ولو توفى عن أبى أم الأب ، وأبى أم الأم كان الميراث لهما لاستوائهما فى الدرجة والقرابة ، لان كلا منهما يدلى بوارث غير أن الأول يأخذ الثلثين ، لأنه جد من جهة الأب ، ويأخذ الثانى الثلث ، لأنه من جهة الأم .

ولو توفى عن أبى أم أبى الأب ، وأبى أم أم الأب ، وأبى أم أم الأم وأبى أبى أم الأم . فهؤلاء أجداد أربعة فى درجة ، ولكن الثلاثة الأول يدلون إلى الميت بأصحاب فروض ، والأخير يدلى إليه بذى رحم ، فيكون الميراث للثلاثه الأول فقط .

ولما كانوا مختلفين فى الحيز فالأولان من جهة الأب ، والثالث من جهة الأم

---

(١) م ٣٣ — الصنف الثانى من ذوى الارحام اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت درجة فان استووا في الدرجة قدم من كان يدلى بصاحب فرض ، وان استووا فى الدرجة وليس فيهم من يدلي بصاحب فرض او كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض فان اتحدوا في حيز القرابة اشتركوا فى الارث . وان اختلفوا في الحيز فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام .

يقسم المال أولا بينهم باعتبار الحيز ، فيكون لقرابة الأب ثلثاه يقسم بينهما على السواء ، ويكون لقرابة الأم الثلث يعطى للثالث فقط .

ولو كان مكان الرابع أبو أبو الأم والمسألة بحالها لأخذ التركة كلها ، لأنه أقرب درجة من الآخرين ، وقرب الدرجة مقدم فى الترجيح على الترجيح بالإدلاء بوارث ، لأنه لا يرجح به إلا عند التساوى فى الدرجة.

## طريقة توريث الصنف الثالث

وهم فروع الأخوات الشقيقات أو لأب ، وبنات الإخوة الأشقاء أو لأب . وبنات أبناء الإخوة الاشقاء أو لاب وإن نزلوا ، وفروع أولاد الام وإن نزلوا .

إذا لم يوجد أحد من الصنفين السابقين ووجد واحد من هذا الصنف أخذ كل التركة أو باقيها بعد فرض أحد الزوجين . ذكرا كان أو أنثى . قرب من الميت أو بعد . أدلى بوارث أو بغير وارث .

وإذا وجد أكثر من واحد واختلفت درجاتهم قدم أقربهم إلى الميت درجة . كما إذا توفى عن بنت أخ لأب ، وابن بنت اخ شقيق ، فالميراث كله لبنت الأخ لأب ، لأنها اقرب من الثانى .

وإذا توفى عن بنت اخت لأم ، وبنت بنت اخ شقيق يكون الميراث كله للأولى دون الثانية .

وإن اتحدوا فى الدرجة : فإن اختلفوا فى الإدلاء بأن كان بعضهم يدلى بوارث صاحب فرض أو عاصب ، والآخر يدلى بغير وارث قدم من يدلى بوارث على من يدلى بغير وارث . فإذا توفى عن ابن أخ شقيق ، وابن بنت أخ

شقيق كان الميراث للأولى لأنها تدلى بابن الأخ وهو عاصب بخلاف الثانى فانه يدلى بذى رحم وهى بنت الأخ .

وإذا توفى عن بنت ابن أخ لأب ، وابن ابن أخ لام كان الميراث للأولى ، لأنها تدلى بعاصب بخلاف الثانى فإنه يدلى بذى رحم وهو ابن الأخ لأم .

وإن كانوا فى درجة واحدة واستووا فى الإدلاء بوارث أو بغير وارث، فإن اختلفوا فى قوة القرابه. بأن كان أصل أحدهم لأبوين وأصل الآخر لأب أو لأم . قدم من كان أصله لأبوين على من كان أصله لأب أو لأم ، كما يقدم من كان أصله لأب على من كان أصله لأم . فاذا توفى عن بنت أخت شقيقة ، وبنت أخت لأب ، وابن أخ لأم كان الميراث كله لبنت الأخت الشقيق دون الآخرين لقوة قرابتها مع أن الثلاثة يدلون إلى الميت بورثة من أصحاب الفروض .

وإذا توفى عن بنت أخت لأب ، وابن أخت لأم كان الميراث للأولى لأن قرابة أصلها من جهة الأب دون الثانى ، فإن قرابة أصله من جهة الأم وقرابة الأب أقوى من قرابة الأم .

وإن اتحدوا فى الدرجة واستووا فى الادلاء وفى قوة القرابة كان الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ولو كانوا من جهة الأم[1] لعدم المرجح لاحدهم على الآخر .

فاذا توفى عن بنت ابن أخ لأم ، وابن ابن أخت لأم كان الميراث بينهما للأولى ثلثه وللثانى ثلثاه .

---

(١) لان هذا هو الاصل فى الميراث ولم يستثن منه الا الاخوة والاخوات لام بالنص فيقتصر فيه على مورد النص .

ولو توفى عن بنت أخ شقيق وابن أخت شقيقة كان للأولى الثلث وللثانى ثلثاه لتساويهما فى الدرجة والادلاء بوارث وتساوى أصليهما فى قوة القرابه .

وإذا توفى عن بنت بنت أخ لأب، وابن ابن أخت لأب كان الميراث بينهما للأولى ثلثه وللثانى ثلثاه لتساويهما فى كل شيء .

وعلى هذه الطريقة سار القانون كما صرحت به المادة (٣٤)[1] أخذاً بمذهب أبي يوسف .

(١) ونصها « الصنف الثالث من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم الى الميت درجة . فان استووا في الدرجة وكان فيهم ولد عاصب فهو أولي من ولد ذى الرحم . والا قدم أقواهم قرابة للميت . فمن كان أصله لابوين فهو أولى ممن كان أصله لاب . ومن كان اصله لاب فهو أولى ممن كان أصله لام . فان اتحدوا فى الدرجة وقوة القرابة اشتركوا فى الارث » .

بقى أن نقول : إن هذه المادة اشتبه أمرها على بعض الشراح . فزعم ان صياغتها فيها قصور حيث جاء فيها بصدد الترجيح باختلاف الادلاء « فان استووا فى الدرجة وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى من ولد ذى الرحم » قال : وكان الواجب ان يعبر فيها بوارث بدل عاصب ليشمل صاحب الفرض والعاصب كما هو مقرر فى المذهب الذى استقى منه القانون احكامه .

وفى رايى ان دعوى القصور لا محل لها . بل هى نتيجة قصور فى نظر مدعيهما ، حيث نظر الي هذه المادة وحدها وحكم بالقصور ، ولو امتد نظره الى المادتين السابقتين عليها (٣٢ ، ٣٣) لوجد اولاهما تقول : ( فان استووا فى الدرجة فولد صاحب الفرض اولى من ولد ذى الرحم ) وثانيتهما تقول : ( فان استووا في الدرجة قدم من كان يدلى بصاحب فرض )

وهاتان المادتان وان كانتا فى صنفين آخرين من ذوى الارحام الا ان احكام ذوى الارحام عامة لا تختلف فى قواعد الترجيح . وبخاصة فى هذا الامر . ولما كان الصنفان الاول والثانى لا يتصور فيهما الادلاء بعاصب قصر الترجيح فيهما على الادلاء بصاحب =

طريقة توريث الصنف الرابع: وهم فروع الأجداد من الأعمام لأم والعمات والاخوال والخالات مطلقاً وأولادهم . وقد سبق أنه ست طوائف مرتبة وأن مرتبته بين ذوى الارحام هى الاخيرة ، فلا يرث منه أحد مع وجود واحد من الاصناف الثلاثة . فاذا لم يوجد أحد من تلك الاصناف ووجد من هذا الصنف واحد من أى طائفة أخذ كل التركة أو باقيها بعد فرض أحدالزوجين وإذا وجد منه أكثر من واحد واختلفت طوائفهم يقدم من كان من الطائفة الاولى على من كان من الثانية ، ومن كان من الثانية على من كان من الثالثة وهكذا إلى الأخيرة .

ففى خالة وابن خالة يكون الميراث للخالة ، وفى خالة وبنت عم يكون الميراث للخالة .

وإن اتحدت طائفتهم فلكل طائفة طريقة فى توريثها وإليك البيان .

طريقة توريث الطائفة الاولى : وهم الأعمام لأم والعمات والاخوال والخالات مطلقاً .

وهؤلاء منهم من ينتمى إلى الميت من جهة أبيه وهم الأعمام والعمات ،

---

= فرض ، ولما كان الصنف الثالث يجىء فيه الادلاء بعاصب وبصاحب فرض جاءت العبارة صريحة فى الترجيح بالادلاء بعاصب الذى ينفرد به هذا الصنف من الصنفين الآخرين وعدم تصريحها بتقديم الادلاء بصاحب الفرض على المدلى بذى رحم لا يعد قصورا حيث هو معلوم مما سبق . ولو جاء فيها قدم من يدلى بوارث على من يدلى بذى رحم لكانت العبارة موهمة ان المراد بالوارث صاحب الفرض ، لانه الذى سبق التصريح به فيما سبق فعبر بالعاصب ليفيد ان الوارث هنا قد يكون عاصبا .

واقصى ما فى الامر انه سكت عن صورة الترجيح بالادلاء بصاحب الفرض . وحكم المسكوت عنه يؤخذ من المادتين السابقتين او من الراجح فى المذهب الحنفى .

ومنهم من ينتمي إليه من جهة أمه وهم الاخوال والخالات . فإذا وجد منهم أكثر من واحد فإما أن يكونوا جميعاً من جهة الأب ، أو يكونوا جميعاً من جهة الام وإما أن يكون بعضهم من جهة الأب وبعضهم من جهة الام .

فإن كانوا من حيز واحد لا يتصور أن يكون الترجيح بينهم بقرب الدرجة لأنهم جميعاً فى درجة واحدة بل يكون الترجيح بينهم بقوة القرابة فمن كان لأبوين فهو أولى بالميراث ممن كانت قرابته لأب فقط أو لأم فقط ومن كانت قرابته لأب فهو أولى ممن كانت قرابته لأم ذكوراً كانوا أو إناثاً لأن القرابة من الجانبين أقوى من القرابة من جانب واحد ، والقرابة لأب أقوى من قرابة الأم .

فلو توفى عن عمة شقيقة وعمة لأب أو لأم كان الميراث للشقيقة دون الأخيرتين ولو توفى عن عمة لأب وعم لأم كان الميراث للعمة لأب ، لأن قرابتها أقوى من قرابة العم لأم .

ولو توفى عن خالة شقيقة وخال لأب أو لأم كان الميراث للخالة فقط لقوة قرابتها .

ولو توفى عن خالة لأب وخال لأم كان الميراث للخالة دون الخال لقوة قرابتها .

وإن استوت قرابتهم اشتركوا فى الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين .
فمن توفى عن خالة لأب وخال لأب كان الميراث بينهما أثلاثا.

ومن توفى عن عم لأم وعمة لأم كان ميراثه بينهما كذلك وهكذا فى جميع صور المساواة .

وإن كان الحيز مختلفاً بأن كان بعضهم قريبا لأب ، والآخر قريبا لأم . أعطى فريق الأب الثلثان وفريق الأم الثلث دون اعتبار لقوة قرابة أحد الفريقين

على الآخر، ثم يقسم نصيب كل فريق بينهم كما لو كانوا هم الورثة. فيقدم الأقوى على غيره ، وعند التساوى فى القوة يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

فلو توفى عن عمة لأم وخالة شقيقة أخذت العمة الثلثين والخالة الثلث .

ولو توفى عن عم لأم وعمة شقيقة وعمة لأب ، وخال لأم وخالة شقيقة وخال لأب . فان ثلثى التركة لأقرباء الأب وثلثها لاقرباء الأم .

فاذا نظرنا للفريق الاول وجدنا العمة الشقيقة أقوى فريقها فتأخذ الثلثين وحدها ، وإذا نظرنا للفريق الثانى وجدنا الخالة الشقيقة هى أقوى هذا الفريق فتأخذ الثلث وحدها .

ولو توفى عن عم لأم ، وخال شقيق وخالة شقيقة ؛ أخذ العم ثلثى التركة ، والخال والخالة الثلث يقسم بينهما أثلاثا للخال ثلثاه وللخالة ثلثه .

وهذه الطريقة تتبع فى توريث الطائفة الثالثة وهم أعمام أبى الميت لأم وعماته وخالاته وأخواله مطلقا .

وفى توريث الطائفة الخامسة . وهم أعمام أبى أبى الميت لأم وعماته وخالاته وأخواله مطلقا . كما صرح بذلك القانون فى المادة (٢٥) [1] .

طريقة توريث الطائفة الثانية : وهم أولاد أعمام الميت لأم وإن نزلوا وأولاد عماته واخواله وخالاته مطلقا وإن نزلوا ، وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

وطريقة توريث هؤلاء عند تعددهم أنه يرجح أولا بقرب الدرجة دون نظر

---

(١) ونصها : فى الطائفة الاولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة ٣١ =

إلى الحيز ، فيقدم الاقرب درجة مطلقا سواء كان من جهة الأب أو من جهة الأم ذكراً كان أو أنثى .

فبنت الخال لأم تقدم على ابن بنت العم الشقيق .

وإن استووا فى الدرجه فإما أن يتحد حيز قرابتهم أو يختلف .

فإن اتحد حيز قرابتهم : بأن كانوا جميعاً من جهة الأب أو كانوا كلهم من جهة الأم ، وكان بعضهم يدلى بعاصب[1] وبعضهم يدلى بذى رحم كان التقديم لمن يدلى بعاصب على من يدلى بذى رحم ، سواء اتحدا فى القوة أو اختلفا فيها [2]

فاذا توفى عن بنت عم لأب وبنت عمة لأب فالميراث للأولى لأنها تدلى بعاصب دون الثانية .

ولو توفى عن بنت عم لأب وابن عمة شقيقة فالميراث للأولى كذلك

وإذا اتحدوا فى الدرجة والحيز والإدلاء بعاصب أو بذى رحم فيكون التقديم بقوة القرابة فى الاصل . فمن كان أصله لأبوين أولى ممن كان أصله لأحدهما ومن كان أصله لأب أولى ممن كان لأم .

= اذا انفرد فريق الاب وهم اعمام الميت لام وعماته او فريق الام وهم اخواله وخالاته قدم اقواهم قرابة . فمن كان لأبوين فهو اولى ممن كان لاب ، ومن كان لاب فهو اولى ممن كان لام . وان تساووا فى القرابة اشتركوا فى الارث

وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم . وتطبق احكام الفقرتين السابقتين على الطائفة الثالثة والخامسة

(١) والادلاء بعاصب انما يكون فى قرابة الاب دون قرابة الام

(٢) اخذاً بما اختاره بعض فقهاء الحنفية ورجحه على ظاهر الرواية وفيها الترجيح اولا بقوة القرابة ثم بالادلاء بعاصب .

فلو توفى عن بنت ابن عم شقيق ، وبنت ابن عم لأب فالميراث للأولى لأنها أقوى قرابة .

ولو توفى عن ابن عمة لأب وابن عمة لأم كان الميراث للأولى لقوة قرابة أصـــله .

ولو توفى عن بنت خال شقيق . وابن خال لأب ، وابن خال لأم كان الميراث للأولى لقوة قرابتها عن الآخرين .

وإن تساووا في الدرجة والحيز والإدلاء وقوة القرابة اشتركوا فى الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين .

فلو توفى عن ابن عمة لأب ، وبنت عمة لأب كان الميراث بينهما أثلاثاً .
ولو توفى عن بنت خال شقيق، وابن خالة شقيقة كان الميراث كذلك أثلاثاً للأولى ثلثه وللثانى ثلثاه .

وإن اختلف حيز قرابتهم كان لقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث بصرف النظر عن أى شيء آخر .

فلا يقدم الأقوى قرابة فى أحد الحيزين على الأضعف فى الحيز الآخر ، ولا ولد العصبية فى أحدهما على ولد ذى الرحم فى الآخر .

ثم يقسم نصيب كل فريق على أفراده كأنه تركة خاصة ، وتراعى القواعد السابقة فى الترجيح بالإدلاء بعاصب أولا ثم بقـوة القرابة فيمن كانوا من حيز الاب . وبقوة القرابة فقط فيمن كانوا من حيز الام ، لانه لايتصور فيه الإدلاء بعاصب لأنهم لما أخذوا هذا النصيب صاروا بالقياس إليه متحدين فى الحيز كأن الميت لم يترك من المال إلا مقدار نصيبهم .

فلو توفى عن ابن عمة شقيقة ، وبنت عم لأب ، وبنت خالة شقيقة ، وابن خال لاب وابن خال لام .

فالثلثان لقرابة الاب يعطى لبنت للعم لأب لانها تدلى بعاصب ، والثلث لقرابة الام يعطى لبنت الخالة الشقيقة ، لانها أقوى قرابة ، لان أصلها لابوين .

والترجيح الذى سار عليه القانون هنا من تقديم من يدلى بعاصب على من يدلى بذى رحم أولا فإن تساووا فى الإدلاء كان التقديم بقوة القرابة أخذ فيه برأى بعض فقهاء الحنفيه وترك ظاهر الرواية فى المذهب التى تقرر العكس فتقدم الترجيح بقوة القرابة على الترجيح بالإدلاء بعاصب . فعل ذلك ليكون ميراث هذه الطائفة متفقاً مع ميراث الصنف الثالث (١)

وهذه الطريقة تتبع فى توريث الطائفة الرابعة . وهم الفروع غير العصبة لأعمام أبوى الميت وعماتهما وأخوالها وخالاتهما .

والطائفة السادسة . وهم الفروع غير العصبة لاعمام جدى الميت وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما كما صرح بذلك القانون فى المادة ( ٣٦ ) (٢) .

---

(١) كما صرحت بذلك المذكرة التفسيرية

(٢) ونصها — فى الطائفة الثانية يقدم الأقرب درجة على الأبعد ولو من غيره حيزه . وعند الاستواء واتحاد الحيز يقدم الأقوى فى القرابة إن كانوا أولاد عاصب أو أولاد ذي رحم .

فان كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذى الرحم . وعند اختلاف الحيز يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الرابعة والسادسة .

# ميراث ذى الجهتين من ذوى الأرحام

قدمنا عند الكلام على ميراث ذى الجهتين فى فصل العصبات ص ٢١٩ وما بعدها . أن الوارث إذا اتصل بالميت من جهتين . فإن لم يتعدد بهما الاسم كالجدة ذات القرابتين مع الجدة ذات القرابة الواحدة فلا يتعدد الميراث وإن تعدد الإسم بتعدد الجهة فإن كان يرث بكليهما بالتعصيب ورث بأقواهما .

وإن كان يرث بإحداهما بالتعصيب وبالاخرى بالفرض ورث بهما ما لم يكن محجوباً عن إحداهما . كزوج هو ابن عم ، وأخ لام هو ابن عم . وهذه القاعدة تجرى — فى الجملة — فى ذوى الارحام .

فإذا اجتمع فى الواحد منهم جهتان تقتضى كل منهما الإرث . كأن يكون أحد الزوجين ذا رحم من الآخر الذى مات عنه وعن ذى رحم آخر فىدرجته وقوته فإنه يرث ميراث الزوجية أولا ، ويشارك الآخر فى بقية التركة .

كما لو توفى شخص عن زوجته التى هى بنت عمه مع بنت عم آخر فى درجتها فإن الاولى ترث الربع بالزوجية ، وتشارك الاخرى فى الباقى بالرحمية .

وإذا اجتمع فى أحد ذوىالارحام قرابتان فهل يرث بهما ميراثين مع غيره من أصحاب القرابة الواحدة أولا ؟

وبعبارة أخرى . هل يعتبر تعدد الجهة فى إرث ذوى الأرحام بأن تعتبر كل جهة شخصاً أولا ؟

الرواية عنأبى يوسفمختلفة . فروى عنه جماعة : أنه لا يعتبر تعددالجهات فيرث الشخص ذو الجهتين ميراثاً واحداً ، لان تعدد الجهة لا يقتضي هنا تعدد الاسم والصفة كما فى الجدات .

وروى عنه آخرون . أنه يعتبر تعدد الجهات هنا بخلاف الجدات ، لان استحقاق الجدة بالفرضية وبتعدد الجهات لا تزداد الفرضيـة حيث أنها تستحقه باسم الجدة واحدة كانت أو أكثر .

إما إرث ذوي الأرحام فبمعنى العصـوبة . وفيها يعتبر تعـدد الجهـات إما للترجيح . كالأخ لابوين مع الأخ لأب ، أو للاستحقاق . كابن العم إذا كان زوجاً فإنه يعتبر فيها السببان فكذلك فى ذوى الارحام .

والقانون سار على أنه لا يرث بجهتين وجعله الاصل ، واستثنى منه صـورة وهى ما إذا اختلف الحيز فى القرابتين بأن كانت إحداهما من جهة الاب والاخرى من جهة الأم .

فـــلو مات عن إبن بنت بنت هو إبن إبن بنت أخرى مع إبن بنت بنت غيرهما ، فإن المـال بينهمـا نصفين وإن كان الاول ذا قرابتـين والثـانى ذا قرابة واحـــدة .

ولو توفى عن بنت بنت بنت هى بنت ابن بنت ، وابن بنت بنت أخـرى . فالميراث بينهما للأولى ثلثه وإن كانت ذات قرابتين ، وللثانى ثلثاه وإن كان صاحب قرابة واحدة .

وكما لو توفى عن بنت بنت بنت أخ لاب هى بنت ابن أخت لاب مع إبن بنت أخ لاب . فإن الميراث بينهما للثانى ثلثاه وإن كان ذا قرابة واحدة ، وللأولى ثلثه وإن كانت ذات قرابتين .

أما إذا اختلف حيـز القرابتين . بأن كانت إحدى القرابتين من جهـة الاب والأخرى من جهة الأم ،

كما لو توفى عن أبى أم أبى الاب الذى هو أبو أم أم الام ، وأبى أم أم الاب فإن الاول له قرابة من جهة الأب وأخرى من جهة الأم ، والثانى له قرابة من جهة الاب فقط .

واذا اختلف الحيز تقسم التركة أثلاثاً . ثلثها لقرابة الأم ، وثلثاها لقرابة الأب . وهنا يأخذ الأول الثلث باعتباره جداً لأم ويشارك الثانى باعتباره جداً لأب . فيأخذ ثلثى التركة ويأخذ الثانى ثلثها .

ولو توفى عن ابن خال شقيق هو ابن عمة مع بنت خال شقيق ، فان الأول يأخذ ثلثى التركة باعتباره ابن عمة ، ويشارك بنت الخال فى الثلث فيأخذ ثلثيه ، وتأخذ هى الباقى . فكأنها تأخذ $\frac{1}{9}$ التركة وهو يأخذ $\frac{8}{9}$ منها .

ولو توفى عن خال لأب هو عم لأم ( بأن يكون أخا لأم الميت من أبيها وأخا لأبى الميت من جهة أمه ) ومعه عم لأم آخر وخال آخر لأب . فإن الخالين من قرابة الأم ، والعمين لأم من قرابة الأب ، فالأول باعتباره خالا لأب يشارك الخال الآخر فى الثلث ، وباعتباره عما لأم يشارك العم الآخر فى الثلثين ، فيرث بالجهتين . لأن اختلاف الحيز جعل للوارث جهتين مختلفتين ، فيختلف إسمه ووصفه ، وحينئذ يتعدد سبب إرثه ولا يمكن ترجيح سبب على آخر هنا .

وقد عرفنا أن الأصل الذى سار عليه أبو يوسف أنه اذا تعدد الإسم بتعدد الجهة يتعدد سبب الإرث فيرث بالجهتين معاً متى أمكن ، أما اذا اتحد الحيز لجهة القرابة واحدة والاسم واحد فلم يتعدد سبب الإرث فلا يرث بالجهتين .

ومن هذا العرض يتبين لنا أن الارث بالجهتين عند اختلاف الحيز وتعدد

القرابة فى وارث واحد من ذوى الأرحام لا يتحقق الا فى الصنفين الثانى والرابع كما صرحت المذكرة التفسيرية بذلك . أما الأول والثالث فلا يأتى فيهما اختلاف الحيز عند تعدد القرابة ، لأن الأول فروع البنات وبنات الأبناء ، والثالث فروع الأخوات وبنات الإخوة لأم ويجمع الأول البنوة ، ويجمع الثالث الإخوة .

أما الثانى ففيه أجداد وجدات ينتمون إلى الميت بالأب . وآخرون ينتمون إليه بالأم ، وأما الرابع فهو فروع هؤلاء الأجداد والجدات ، ويتنوع إلى عمومة تجيء من جانب الأب . وخؤولة تجيء من جانب الأم .

## الرد على أحد الزوجين

إذا لم يوجد أحد من ذوى الأرحام ووجد أحد الزوجين وحده أخذ التركة كلها فرضاً ورداً فالرد عليهما مؤخر عن إرث ذوى الأرحام كما بينا ذلك من قبل فى مبحث الرد .

## العصوبة السببية « مولى العتاقة »

اذ لم يوجد أحد من الورثة السابقين بجميع أنواعهم ، ووجد مولى العتاقة وهو المعتق أخذ التركة كلها بهذه العصوبة على ما اختاره القانون ، حيث جعل مرتبة هذا النوع من الورثة آخر المراتب ، كما نبهنا على ذلك من قبل ، فإن لم يوجد المعتق كان الميراث لعصبته الذكور فقط ، كما فصلنا ذلك فى بحث العصوبة السببيه .

# الباب السادس

# فى استحقاق التركة بغير الإرث ، والإرث بالتقدير والاحتياط

## وفيه فصلان

## الفصل الأول

## فى

## الاستحقاق بغير طريق الإرث

وهذا لا يكون الا اذا لم يوجد أحد من الورثة السابقين بجميع أنواعهم لكن هذا الاستحقاق ليس فى درجة واحدة ، لأن منه ما يكون ناشئاً عن ارادة صاحب التركة فى حياته ، ومنه لا يكون له ارادة فيه .

وما ثبتت له فيه ارادة . منه ما يشبه الإرث ، لأن المورث أراد أن يجعله وارثاً ، وان كانت ارادته لم تتم فى نظر بعض الفقهاء لعدم توفر أساس الإرث وهو ثبوت النسب ، ومنه ما لا شبه له بالإرث ، بل هو وصية خالصة ولكنها خرجت عن نطاق الوصية النافذة المقدمة على الميراث ، وهى الوصية بأكثر من الثلث التى تتعارض مع حق الورثة ان وجدوا .

من هنا كان الاستحقاق فى التركة بغير طريق الإرث الخالص أنواعا ثلاثة مرتبة حسب قوتها وهى :

١ — استحقاق المقر له بالنسب على الغير .

٢ — استحقاق الموصى له بأكثر من الثلث .

٣ — استحقاق بيت المال « الخزانة العامة » .

وقانون الميراث عرض لهذه الأنواع إجمالا عند ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة فى المادة الرابعة . وهى تنص على أنه « إذا لم يوجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتى : أولا استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره .

ثانيا : ما أوصى به فيما زاد على الحد الذى تنفذ فيه الوصية، فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقى منها إلى الخزانة العامة »

ثم عرض لاستحقاق المقر له بالنسب على الغير وبين شروطه فى المادة (٤١)[١] لشبهه بالميراث ، ولم يعرض للموصى له بأكثر من الثلث لأن موضع هذا قانون الوصية . وليس لبيت المال شروط غير عدم وجود أحد من تلك الأنواع .

## ١ — المقر له بالنسب على الغير

الإقرار بالنسب نوعان . إقرار الشخص بالنسب على نفسه وهو الإقرار بأصل النسب ، وهذا يكون بالولد الصلبى ابناً أو بنتاً والوالدين المباشرين له . كأن يقول . هذا ابنى أو أبى ، أو ابنتى أو أمى .

وفى هذا النوع إذا توافرت شروط صحة الإقرار يثبت النسب ، وأصبح المقر بنسبه ابنا أو بنتاً أو أبا أو أما ، وكان ضمن الورثة الحقيقيين يرث كما يرثون ولا يجوز له الرجوع عن هذا الإقرار .

ويلحق بذلك فى حكم الإرث الاقرار بالزوجية إذا لم يوجد مانع من

(١) ونصها — إذا أقر الميت بالنسب على غير ه استحق المقر له التركة إذا كان مجهول النسب ، ولم يثبت نسبه من الغير ، ولم يرجع المقر عن إقراره ويشترط فى هذه الحالة . أن يكون المقر له حياً وقت موت المقر أو وقت الحكم باعتباره ميتاً ، وألا يقوم به مانع من موانع الارث .

موانع الزوجية وقت الإقرار ، فإذا مات المقر مصراً على إقراره ورثته الزوجة المقر بزوجيتها .

وإقرار بالنسب على الغير . وهو الاقرار بفرع النسب وهذا يكون فيه تحميل النسب على الغير . كالاقرار بالاخوة والاعمام والاجداد وأولاد الأولاد . فإذا قال . هذا أخى كان إقراراً بالنسب على أبيه ، لأن معناه . هذا ابن أبى ، وإذا قال : هذا عمى كان إقراراً بالنسب على جده ، لأن معناه هذا ابن جدى ، وإذا قال . هذا جدى كان إقراراً بالنسب على ابنه .

وهذا الإقرار تضمن أمرين — ١ — تحميل النسب على الغير — ٢ — استحقاق المقر له فى مال المقر عليه بعد وفاته والإقرار حجة قاصرة كما يقول الفقهاء أى أنه حجة لا تتعدى المقر ، فلا يكون له أثر فيما يتعلق بالغير ، فيرد إقراره بالنسب ، فلا يثبت به نسب المقر له على ذلك الغير ، لأنه لا يملك أحد أن يلحق نسب شخص بآخر بمجرد دعواه حتى ولو صدقه المقر له فى ذلك الإقرار ، لأنه متهم فى هذا التصديق حيث يجر إليه نفعاً لا يوجد بدون الاقرار .

ومن هنا جاز للمقر الرجوع عنه بعد صدوره منه ، ويقبل فى حق نفسه ، فيعامل بمقتضى ذلك الاقرار فى الحقوق المالية ، فإذا مات من يرثه المقر بالقرابة النسبية وورث منه شارکه المقر له فى نصيبه عند الحنفية والمالكيه والحنابلة على اختلاف بينهم فى مقدار المشاركة (١)

---

(١) فصل ابن قدامة في المغنى المذاهب فى هذه المسألة وبين صور الاقرار العديدة نقتطف منها هذه الخلاصة .

يقول فى ج ٦ ص ٢٧٧ وما بعدها شرحاً لقول الخرقى فى مختصره «إذا مات وخلف ابنين فأقر أحدهما بأخ فله ثلث ما فى يده وان أقر بأخت فلها خمس ما فى يده هذا إذا

ولو كان المقر له عاجزا عن الكسب ولا مال له لزم المقر نفقته .

وإذا مات المقر بهذا النسب ولم يوجد له وارث بأى سبب من الأسباب استحق المقر له تركته كلها بطريق الإرث عند الحنفية لأنه لما بطل إقراره بهذا النسب بقى إقراره بالمال صحيحاً لأنه لايعدوه إلى غيره إذا لم يكن له وارث معروف ، ولذلك جعلوه آخر مراتب الورثة . فيستحق كل التركة إذا لم يكن له وارث أصلا ، وباقيها بعد فرض أحد الزوجين ، لأنهم لا يقولون بالرد عليهما (١).

ويذهب الشافعى إلى أن هذا المقر له بالنسب إن ثبت نسبه ورث فى

---

= لم يثبت نسبه » قال : إذا أقر بعض الورثة لمشارك فى الميراث فلم يثبت نسبه لزم المقر أن يدفع إليه فضل ما فى يده من ميراثه وهذا قول مالك والأوزاعى وجماعة ، وقال أبو حنيفة وأصحابه يقاسمه ما فى يده لانه يقول : أنا وأنت سواء فى ميراث أبينا وكأن ما أخذه المنكر تلف أو أخذته يد عادية فيستوى فيما بقى ، وقال الشافعى وداود لا يلزمه فى الظاهر دفع شىء اليه . وهل يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى على قولين أصحهما لا يلزمه لأنه لا يرث من لا يثبت نسبه . وعلى القول الذى يلزمه دفع شىء إليه فى قدره وجهان كالمذهبين المتقدمين . وبعد أن رجح القول الاول وقال : وإن أقر جميع الورثة بوارث أو أقر به الميت ليثبت نسبه منه ثبت نسبه سواء كان الورثة واحداً أو جماعة . وبهذا قال النخعى والشافعى . وقال أبو حنيفة ومالك لا يثبت نسبه ، والمشهور عن أبى يوسف انه لا يثبت النسب الا باقرار ابنين ذكرين كانا أو اثنين عدلين او غير عدلين

وبعد ان رجح ثبوت النسب فى هذه الصورة قال اذا خلف ابنا واحدا فأقر باخ من ابيه دفع اليه نصف ما فى يده فى قول الجميع فان اقر بعد بآخر فاتفقا عليه دفعا اليه ثلث ما فى ايديهما فى قول الجميع . اهـ فارجع اليه ان شئت لتعرف بقية صور الاقرار بالنسب .

(١) راجع شرح السراجية وحاشيته ص ٥٨ .

مرتبته وإن لم يثبت لا يرث لا بنسب ولا بغيره لأن إقرار المقر بالنسب باطل وهو أساس الإرث فإذا لم يثبت لا يثبت مايترتب عليه .

والقانون جعله آخر المستحقين فى التركة لا بطريق الإرث . ولا يأخذ شيئا مع أحد الزوجين حيث اختار القول بالرد عليهما إذا لم يوجد وارث من أصحاب الفروض النسبية والعصبات وذوى الأرحام ، كما سبق بيانه .

ولقد عدل القانون عن مذهب الحنفية الذى كان معمولا به قبل صدوره لأن جعله وارثا يعتمد على ثبوت نسبه ولم يثبت بهذا الإقرار ، فتمشيا مع الواقع لم يجعله وارثا عملا بمذهب المانعين لإرثه ، وإنما جعله مستحقا للتركة احتراما لارادة المقر وتحقيقاً لرغبته فيما تركه من مال لاوارث له حيث لا يلحق أحد الضرر من تنفيذ إرادته .

لأن هذا الإقرار يؤول فى نهايته إلى كونه وصية بكل المال فيجب تنفيذها ، غير أنه ليس وصية خالصة بل له شبه بالميراث ، لأن صدوره منه بهذه الصورة يجعله أقرب شبها بالميراث منه بالوصية .

لذلك قدم على الوصيه بما زاد على الثلث ، وشرط فى المقر له مايشترط فى الوارث لاعتباره إرثا عند بعض الفقهاء . فيجب لثبوت هذا الاستحقاق توفر شروط الارث وعدم وجود مانع من موانعه ، فلو قتل المقر قتلا مانعا من من الارث أو كان مخالفا له فى الدين لا يستحق شيئاً من التركة .

غير أن هذا الإقرار لا ينتج هذا الأثر إلا إذا توفرت فيه الشروط الآتية :

١ — أن يكون المقر له مجهول النسب ، فلوكان معروف النسب بطل ذلك الإقرار ، لأن صحته تقتضى ابطال هذا النسب الثابت المعروف . والنسب متى

صح وثبت لا تقبل الإبطال ولا التحويل إلى الغير . فشرط الأخذ بهذا الإقرار عدم قيام دليل على كذبه .

٢ — أن يكون المقر له مما يتصور أن يولد مثله لمثل المقر عليه بالنسب فلو لم يكن كذلك بأن كان أكبر منه سناً أو مساوياً له بطل الإقرار من أساسه لمخالفته للواقع لكونه كاذبا فيه .

٣ — أن يصدق المقر له المقر فى هذا الإقرار ، فلو كذبه بطل إقراره فلا يكون له أثر فى أى شىء .

٤ — أن يموت المقر مصراً على إقراره ، فلو رجع عنه صح رجوعه وبطل إقراره(١) حتى ولو صدقه المقر له فى ذلك الاقرار ، لأنه يكون كذب نفسه فلا تكون له إرادة فى استحقاق المقر له المال .

٥ — ألا يثبت نسب المقر له من ذلك الغير بأى طريق من طرق الإثبات . كالبينة أو تصديق ذلك الغير لهذا الإقرار أو تصديق ورثة ذاك الغير وهم من أهل الإقرار .

فلو ثبت نسبه بطريق صحيح يكون المقر له وارثا للمقر عليه كباقى ورثته ، فيستحق من التركة فى مرتبته التى وضع فيها ولا يؤخر عن ذوى الأرحام .

## ٢ — الموصى له بأكثر من الثلث

إذا لم يوجد أحد الورثة ولا مقر له بالنسب على الغير ووجد موصى له بأكثر

---

(١) يستثنى من ذلك صورة ما اذا صدقه المقر عليه فان رجوعه بعده لا يفيد شيئاً . حاشية السراجية ص ٥٨

من الثلث أخذ كل ما أوصى له به وإن كان كل المال ، لأن منع تنفيذ الوصية فيما زاد على الثلث كان لحق الورثة ومن فى حكمهم من المقر له بالنسب على الغير فان لم يكن له وارث نفذت إرادة الموصى فيما تركه من مال . لانعدام المانع من نفاذها حتى ولو كان الموصى له مخالفاً فى الدين للموصى ، لأن صحة الوصية لا تتوقف على اتحاد الدين بينهما بخلاف الميراث فإنه لا يكون مع الاختلاف فى الدين هذا عند من لا يرى أن بيت المال وارث من لا وارث له وهم الحنفية والحنابلة .

وأما المالكية والشافعية الذين يذهبون الى أن بيت المال وارث من لا وارث له فلا يستحق الموصى له هذه الزيادة ، بل له الثلث فقط ، لأن منع تنفيذ هذه الوصية لحق الوارث وهو بيت المال ، ولا يملك أحد اجازة هذه الوصيه حتى الحاكم نفسه لما فيها من الحاق الضرر ببيت مال المسلمين .

جاء فى تحفة المحتاج للشافعية جـ ٧ ص ٢١ : « فان رد الوارث الخاص المطلق التصرف الزيادة بطلت فى الزائد اجماعا لأنه حقه ، فان كان عاما بطلت ابتداء من غير رد لأن الحق للمسلمين فلا مجيز »(١)

فالوصيه عندهؤلاء بما زاد على الثلث لا تنفذ الا إذا كان للموصى ورثة من الأشخاص ويجيزون هذه الوصية وهم أهل لها . ألا ترى أنهم قرروا أولا : أنه لا يرد على أحد من أصحاب الفروض ولا يرث أحد من ذوى الأرحام بل يكون المال لبيت المال ، وان كان المتأخرون منهم قيدوا ذلك بكون بيت المال منتظما ، فإذا فسد رد على أصحاب الفروض النسبية ان وجدوا والا أعطى المال لذوى الأرحام .

---

(١) انظر مع هذا ما قرره بعض الكاتبين فى هذا الموضع : من ان تنفيذ الوصية بما زاد على الثلث عند عدم وجود وارث متفق عليه بين الائمه الاربعة .

ولقد جاء قانون الوصية صريحاً فى نفاذ هذه الوصية أخذاً بمذهب الحنفية — فى المادة (٣٧) ونصها . وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على اجازة الخزانة العامة ) لأن قانون الميراث لم يعتبر بيت المال ( الخزانة العامة ) وارثا واذا لم يكن وارثا لا يتوقف تنفيذ الوصية على اجازته .

## ٣ — بيت المال ( الخزانة العامة )

اذا لم يوجد وارث أصلا ولا مقر له بالنسب على الغير ولا موصى له بأكثر من الثلث توضع التركة فى بيت المال [١] على أنه مال ضائع لا يعرف له مالك، فتصير لجميع المسلمين تصرف فى مصالحهم ، وليس ذلك بطريق الارث بناء على أن المسلمين اخوة لصاحب التركة ، وهو ما ذهب اليه الحنفية والحنابلة ، لأنه لو كان ميراثاً لاتبع فى أخذه وصرفه للمستحقين فيه قواعد الميراث . وليس الأمر كذلك .

لأن بيت المال كما يأخذ تركة المسلم التى لا يوجد لها مستحق يأخذ تركة الذمى كذلك مع أنه لا توارث بين المسلمين وغير المسلمين .

وبيت المال يعطى للمسلمين ويسوى بينهم فى العطاء لا فرق بين الذكر والأنثى ، ولا بين القريب البعيد . ولا بين الوالد وولده ، كما يعطى من ولد بعد موت صاحب التركة ، واذا مات أحد المستحقين فيه لا ينتقل نصيبه الى ورثته

---

(١) المراد ببيت المال ذلك الكائن المعنوى الذى يجمع اموال الدولة الاسلامية المجبية والمستولى عليها حسبما بينته احكام الشريعة الاسلامية لتصرف فى مصالح المسلمين العامة فى الحدود التى بينتها اصول الشريعة ، وهو يتمثل الآن فى الخزانة العامة للدولة

ولو كان ميراثا لما سوى فى العطاء بين الذكر والانثى ، ولما أعطى من هذا المال من لم يكن موجوداً عند موت صاحب المال ، ولما أعطى الوالد وولده معاً ، ولانتقل نصيب كل واحد الى ورثته بعد موته .

ولهذا لو وضع فى بيت المال لعدم معرفة وارث له . ثم ظهر له وارث وأثبت حقه فيه سلم اليه فهو فى هذا كاللقطة وبهذا أخذ القانون ، وعبارته صريحة فى ذلك كما جاء فى المادة الرابعة .

ومذهب المالكية والشافعية فى أصله يعتبر بيت المال وارثا ، ولذلك قدموه على الرد وارث ذوى الارحام فإذا لم يكن منتظما أخر عن الرد وذوى الارحام كما بينا ذلك من قبل .

وحجتهم فى ذلك مارواه أحمد وأبو داود وابن ماجه بسندهم الى النبى ﷺ أنه قال : من ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لاوارث له أعقل عنه وأرث »[1] ورسول الله باعتباره اما ما للسلمين يأخذها من ذلك لهم يصرفه فى مصالحهم ويعقل عنه من مال المسلمين . والمسلمون من بعده هم الذين يعقلون عنه اذا جنى جناية وهو حى اذا لم يكن له عاقلة كالعصبة من القرابة فيستحقون ميراثه يوضع فى بيت المال وبعد ذلك يفوض الامر فيه الى الامام ينفقه حسبما يرى من المصلحة .

---

(١) منتقى الاخبار بشرح نيل الاوطار ج ٦ ص ٥٣

الفصل الثانى

# فى الإرث بالتقدير والاحتياط

ويشتمل على ميراث الحمل والمفقود والأسير والخنثى وولدى الزنى واللعان .

تمهيـــد . عرفنا فيما سبق أن من شروط الارث كون الوارث موجوداً وقت وفاة المورث بعد أن يكون سبب الارث قائما بدون مانع ، وأن الاسباب القرابية التى تعتمد على ثبوت النسب بين الأقرباء الذين يرث بعضهم بعضا ، وأن نصيب الذكر يختلف عن نصيب الأنثى متى تحققت الذكورة أو الأنوثة .

فإذا كان ذلك كله محققا اتبعنا فى التوريث القواعد السابقة ، وقد يحدث فى بعض الحالات تردد فى ثبوت أمر من الامور السابقة ، فقد نتردد فى وجود الوارث كما فى الحمل . أهو موجود وقت وفاة المورث فيرث أو غير موجود فلا يرث، وعلى فرض وجوده لاندرى أهو ذكر أم أنثى. أو نتردد فى حياة الوارث كما إذا كان مفقودا أو أسيراً لاندرى حقيقة أمره احى هو أم ميت ؟. وهذا وذاك يقتضى منا الاحتياط لأجله فلا نقسم التركه تقسيما نهائيا على المتحقق فيهم صفة الوراثة ، بل نحتاط لأجل ذلك المتردد فى أمره فنحجز له مقداراً من التركة حتى نتحقق من أمره فيكون ذلك إرثا بالتقدير وعملنا هذا احتياطا لأجله .

وقد يشكل علينا الأمر فى شخص موجود أهو ذكر أم أنثى لاختلاط العلامات فيه فلا نهمله بالمرة ولا نعطيه أكثر مما يستحق ، ويلحق بذلك ولد اللعان وولد الزنى فإن كلا منهما ليس له نسب ثابت من أبيه ولكنه منسوب إلى أمه فمن أيهما يرث ومن يرثه منهما ؟ .

ومن هنا انقسم هذا الفصل إلى مباحث أربعة . الاول فى الحمل والثانى فى المفقود والاسير ، والثالث فى الخنثى ، والرابع فى ولدي اللعان والزنى .

## المبحث الأول

## فى

## ميراث الحمل

ميراث الحمل ثبت بالسنة بما رواه أبو داود عن أبى هريرة عن النبى ﷺ أنه قال : « إذا استهل المولود ورث » .

وما رواه أحمد عن جابر بن عبد الله والمسور بن مخرمة قالا : قضى رسول الله لا يرث الصبى حتى يستهل [1] » .

ومن هنا قرر فقهاء الشريعة : أن الحمل . وهو الولد الموجود فى بطن أمه من جملة المستحقين للميراث إذا قام به سبب من أسبابه وتوفر فيه شرطان : أحدهما : أن يكون موجودا فى بطن أمه عند وفاة المورث ، وثانيهما : أن يولد حيا . فإذا فقد أحدهما لا يستحق شيئا .

أما أولهما : فلأن الإرث خلافة والمعدوم لا يتصور أن يكون خلفا عن أحد،وأدنى درجات الخلافة وجود الخلف . والجنين وإن لم تكن حياته محققة وقت وفاة المورث التى هى شروط الوراثة إلا أنه اعتبر حيا باعتبار المآل ، لأن الموجود منه فى طريق أن يتكون منه شخص حى فيعطى له حكم الحياة ،

(١) استهل . صرخ بالبكاء عند ولادته . وهو كناية عن ولادته حيا وإن لم يستهل بل وجدت منه أمارة تدل على حياته ورث ، وإنما عبر رسول الله بذلك اعتبارا للغالب كما يقول شراح الحديث . راجع نيل الأوطار ج٦ ص ٧٠ ومابعدها .

ولذا صحت الوصية له لأنه أهل للتملك فى الجملة [1] ، ويستدل على وجوده فى بطن أمه عند وفاة المورث بولادته حيا فى مدة يغلب على الظن أنه كان موجودا فى بطن أمه وقت وفاة مورثه ، وهذه المدة تختلف باختلاف الأحوال ، فتارة تكون أقل مدة الحمل ، وأخرى تكون أكثرها .

وللفقهاء فى أقل مدة الحمل رأيان . أولهما : وهو رأى الجماهير منهم أنها ستة أشهر هلالية ، وثانيهما : وهو رأى البعض أنها تسعة أشهر .

كما أن لهم فى أكثر مدته أراء كثيرة . فقيل : إنها تسعة أشهر ، وقيل سنة هلالية ، وقيل سنتان ، وقيل ثلاث سنين ، وقيل أربع سنين ، وقيل خمس سنين ، وقيل سبع سنين .

ومنشأ هذا الاختلاف عدم ورود نص صريح فى هذا الأمر ، فاجتهد الفقهاء واستند كل واحد إلى ما صح عنده من أثر يروى عن أصحاب رسول الله ﷺ أو أخبار الناس الموثوق بهم بأن فلانا ولد بعد حمل استمر كذا من السنين ، ولم يكن لديهم من الأدلة إلا هذه الأخبار .

---

(١) يقول السرخسى فى مبسوطه جـ٣٠ ص ٥١ : فان قيل : الخلافة لاتتحقق الا باعتبار صفة الخلافة ، لأن الميت لايكون خلفا عن الحى وأنتم لاتعتبرون ذلك بل تقولون وان كان نطفه فى الرحم عند موت المورث فانه يكون من جملة الورثة ولاحياة فى النطفة. قلنا نعم تلك النطفة فى الرحم مالم تفسد فهى معدة للحياة ، ولأن يكون منها شخص حى فيعطى لها حكم الحياة باعتبار المآل كما يعطى للبيض حكم الصيد فى وجوب الجزاء على المحرم اذا كسره وان لم يكن فيه معنى الصيدية ،ولهذا صحت الوصية له وان كان نطفة فى الرحم باعتبار المآل ، ولما اعتبر المآل فى هذه فكذلك يعتبر المآل هنا فيكون من جملة الورثة .

وقريب من هذا فى شرح السراجيه ص ٣١٩ .

ولكن القانون اعتبر أقل مدة الحمل تسعة أشهر أخذا بما جاء فى مذهب الإمام أحمد وما ورد عن ابن تيمية ، ورفقا بالحمل ورعاية لحقه وأتباعا للأعم الأغلب . وقدرت الأشهر بالأيام بمائتين وسبعين يوما حتى لا تختلف الأحكام بشأنها (١) .

كما اعتبر أكثرها سنة شمسية مقدرة بالأيام ( ٣٦٥ يوما ) أخذا برأى محمد بن عبد الحكم من المالكية الذى اعتبرها سنة هلالية ( ٣٥٤ يوما ) مضافا إليه رأى الطب الشرعى حينذاك حيث قرر : أن أكثر مدة يقضيها الجنين فى بطن أمه سنة شمسية فاعتبرها شمسية مع أنها أكثر أياما من القمرية للاحتياط حتى تشتمل الحالات النادرة .

ونخلص من ذلك إلى أن القانون اعتبر مدة الحمل بالأيام . فأقلها ٢٧٠ يوما ، وأكثرها ٣٦٥ يوما .

فإذا ولد الحمل فى هذه المدة بعد وفاة المورث ورث للتيقن بوجوده فى بطن أمه وقت وفاة مورثه مع مراعاة التفصيل الآتى .

١ — إذا كان الحمل من المورث بأن مات وترك زوجته حاملا وولدته فى حدود سنة مقدرة بـ ٣٦٥ يوما على الأكثر من وقت الوفاة ورث أباه لأن ولادته فى هذه المدة دليل على أنه كان موجودا فى بطنها وقت وفاته وإذا مات عنها حاملا بعد أن طلقها طلاقا بائنا وأتت به فى حدود سنة بين الطلاق والولادة ورثه أيضا كما يرث أقاربه ، لأن ولادته فى هذه المدة دليل على أنه كان

---

(١) جاء ذلك فى تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ التى غيرت صياغة المادة ٤٣ كلها بعد أن غيرت ما كان موجودا فى مشروع القانون أن أقل مدة الحمل ستة أشهر .

موجودا وقت الطلاق ، وبالتالى يكون موجودا وقت موت مورثه لأنه كان بعد الطلاق .

وإن ولدته لأكثر من سنة لا يرث ، لأنه لم يكن موجودا وقت الطلاق ويحتمل حدوثه بعده بأى طريق فلا يثبت لسبه منه ومن ثم لا يرثه .

ب — إذا كان الحمل من غير المورث . كما إذا ترك أمه حاملا من أبيه أو من غيره ، أو ترك زوجة أبيه أو جده حاملا أو زوجة إبنه كذلك . وهنا نجد الحكم يختلف فيما إذا كانت زوجية الحامل قائمة مع ذلك الغير الذى منه الحمل وقت وفاة المورث عما إذا كانت غير قائمة بأن كانت معتدة من طلاق بائن أو موت .

ففى الحالة الأولى لا يرث ذلك الحمل إلا إذا ولدته لـ ٢٧٠ يوما فأقل من تاريخ وفاة المورث لتحقق وجوده فى بطن أمه فى ذلك الوقت ، فإذا ولدته لأكثر من ذلك لا يرث لعدم تيقن وجوده وقت الوفاة لاحتمال حدوثه بعد وفاته .

وفى الحالة الثانية لا يرث إلا إذا ولدته لـ ٣٦٥ يوما فأقل من تاريخ الطلاق أو الوفاة ومات المورث فى أثناء العدة لتحقق وجوده عند وفاة المورث ، فإذا ولدته لأكثر من ذلك حصل الشك فى وجوده حين وفاة المورث والميراث لا يثبت بالشك . ولقد فصلت المادة ٤٣ (١) هذه الأحكام .

---

(١) ونصها : اذا توفى الرجل عن زوجته أو عن معتدته فلا يرثه حملها الا اذا ولد حيا لخمسة وستين وثلثمائة يوم على الاكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة .

ولا يرث الحمل غير أبيه الا فى الحالتين الآتيتين .

( الأولى ) أن يولد حيا لخمسة وستين وثلثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت =

وإنما فرق بين صورتى ما إذا كان الحمل من الميت وما إذا كان من غيره فى حالة قيام زوجية الحامل . حيث اعتبر فى الأولى أكثر مدة الحمل ، وفى الثانية أقل مدة الحمل ، لأن العلوق فى الصورة الأولى يستند إلى أبعد الأوقات لضرورة إثبات النسب من الميت بعد ارتفاع النكاح بالموت .

والعلوق فى الصورة الثانية يستند إلى أقرب الأوقات ، لأن نسب الحمل ثابت من ذلك الغير ، فلا ضرورة هنا إلى اعتبار أكثر الأوقات ، بل يجب الاقتصار على ما هو أقل مدة الحمل حتى يتيقن بوجوده حال الموت .

بقى أن القانون لم يعرض لمسألة ما إذا أقرت المرأة الحامل بانقضاء عدتها بالحيض أو بالسقط قبل الولادة ثم ولدت فيرجع فى حكمها إلى مذهب الحنفية . وقد قرر فيها ما يلى :

إن كان إقرارها بعد زمان يتصور فيه انقضاء العدة (١) ثم جاءت بالولد فى تلك المدة المقررة لأكثر مدة الحمل فإنه لا يرث ولا يورث عنه إذ قد علم بإقرارها أن الحمل لم يكن من الميت .

وإن كان إقرارها بعد زمان لا يتصور فيه انقضاء العدة ثم جاءت بالولد فى تلك المدة المقررة فإنه لا يعتبر ذلك الإقرار لأن الواقع يكذبه فيرث الحمل كالولم يوجد منها إقرار أصلا .

---

= أو الفرقة ان كانت أمه معتدة موت أو فرقة ومات المورث أثناء العدة ،

( الثانية ) أن يولد حيا لسبعين ومائتى يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث ان كان من زوجية قائمة وقت الوفاة .

(١) يعنى أنه يعتبر قول المرأة انقضت عدتها ، مالم يكذبها ظاهر الحال . وللمدة التى تنقضى فيها بالحيض قدرها أبوحنيفة بشهرين ، وقدرها الصاحبان بتسعة وثلاثين يوما كافى شرح السراجية .

وأما الشرط الثاني: وهو أن يولد الجنين حيا كله لتثبت أهلية التملك لما حجز له من التركة على ما أخذ به القانون من مذهب الأئمة الثلاثة حيث أطلق الحياة « أن يولد حيا » والمطلق ينصرف للفرد الكامل .

وخالف مذهب الحنفية الذين يكتفون بولادة أكثره حيا.

ويستدل على ولادته حيا بأى علامة من علامات الحياة . كالصوت والعطاس أو التثاؤب أو الضحك أو تحريك عضو كاليد والرجل أو الاستهلال أى البكاء صارخا ، فإن لم يظهر شيء من تلك العلامات أو اختلف فيها فللقاضى أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء فى معرفة ما إذا كان ولد حيا أولا .

فلو انفصل الجنين ميتا كله أو بعضه لا يرث ولا يورث سواء كان ذلك بجناية على أمه أولا على ما سار عليه القانون .

وخالف مذهب الحنفية الذين قرروا أن انفصاله ميتا بجناية لا يمنع إرثه لأن الشرع أوجب على الضارب الغرم ، ووجوب الضمان بالجناية على الحى دون الميت ، فإذا حكمنا بحياته كان له الميراث ويورث عنه نصيبه كما يورث عنه بدل نفسه وهو الغرة (١) . وقد قدمنا أنهم يعتبرون الحياة التقديرية والموت التقديرى فيهم يقدرون أنه كان حيا قبل الضرب ثم يقدرون موته بالضرب ، وإن القانون لم يعتبر شيئا من ذلك (٢) .

موقف الفقهاء من تقسيم التركة إذا كان هناك حمل يستحق الميراث .

ومع اتفاق الفقهاء على أن الحمل من المستحقين فى الإرث ولا يملك نصيبه

(١) المبسوط للسرخسى ج ٣٠ ص ٥٤

(٢) راجع ماسبق فى ص ٧٥ ومابعدها . من أن فيه مذاهب ثلاثة هذان والثالث أنه لايرث غيره ولايورث عنه الا الغرة .

إلا بعد توفر الشروط السابقة اختلفوا فيما يصنع بالتركة التي يكون بين مستحقيها حمل . أتؤخر تقسيمها إلى أن يولد ، أم تقسم كلها ابتداء على غيره من الورثة . فإذا ولد الحمل أعيد تقسيمها ، أم تقسم ويحجز للحمل نصيب منها إلى أن يولد فيأخذه أو يأخذ منه نصيبه ويرد الباقي على من نقصت أنصباؤهم أولا . والقائلون بحجز نصيب له يختلفون في مقدار ما يحجز أيراعى فيه كون الحمل واحداً أو أكثر وإذا كان أكثر فكم يكون؟

اختلاف متشعب نشأ من اختلاف وجهات النظر حيث لا نص يعين ذلك(١).

---

(١) الرأي الأول : إن التركة تقسم ولا يعزل نصيب الحمل حيث لا يعلم أن ما في البطن حمل أم لا وإن ولدت الحامل تستأنف القسمة .

الثاني : ان الولادة ان كانت قريبة توقف القسمة . إذ لو عجلت لربما لغت بظهور الحمل على خلاف ماقدر ، وان كانت بعيدة لم توقف اذ فيه اضرار بباقي الورثة . ولم يحدد للقرب حد بل أحيل به على العادة . وهذان الرأيان لبعض فقهاء الحنفية .

الثالث : انه لايدفع لأحد من الورثة شيء الا من كان له فرض لايتغير بتعدد الحمل وعدم تعدده ويترك الباقي الى أن ينكشف الحال ، لان الحمل مما لاينضبط وهو قول الامام الشافعي .

الرابع : انه يوقف للحمل نصيب أربع بنين أو أربع بنات أيهما اكثر لانه اقصى مايمكن وقوعه وصرح به وهو رواية عن أبي حنيفة .

الخامس : انه يوقف له نصيب ثلاث بنين او ثلاث بنات أيهما اكثر وهو رواية عن محمد وان كان شارح السراجية يعلق على هذه الرواية بأنها ليست موجودة في شرح الاصل ولا في عامة الروايات .

السادس : انه يوقف له نصيب اثنين وهو المشهور عن محمد واحدى الروايتين عن أبي يوسف .

السابع : انه يوقف له نصيب ابن واحد أو بنت واحدة وهي الرواية الأخرى عن أبي يوسف المفتي بها في المذهب والتي اخذ بها القانون راجع المبسوط ج٣٠ ص٥٠ وشرح السراجيه ص٢١٨ .

اختار القانون منها ما رواه الخصاف عن أبي يوسف وهو الرأى الراجح المفتى به فى مذهب الحنفية : أنه يوقف له نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما أكثر ، كما جاء بالمادة (٤٢) [١] لأن الغالب الأعم من حالات الولادة ألا تلد المرأة فى البطن الواحد إلا ولداً واحداً فيبنى الحكم عليه ، وأما تعدد الحمل فقليل والأحكام تبنى على الغالب الكثير .

ثم يحتاط لاحتمال أن يكون الحمل أكثر من واحد فيؤخذ كفيل من الورثة الذين تتغير أنصباؤهم عند تعدده ليتكفل برد الزيادة عما يستحقه فإن قدم كفيلا بذلك أعطى نصيبه ، وإن امتنع عن تقديم الكفيل حجز عنه حقه إلى ما بعد الولادة .

حالات الحمل فى توريثه :

للحمل عند وجوده خمس حالات .

١ — ألا يكون وارثاً لا باعتبار أنه ذكر ولا باعتبار أنه أنثى .

٢ — أن يكون وارثاً على أحد الاعتبارين دون الآخر .

٣ — أن يكون وارثا على الاعتبارين ولا يتغير نصيبه فيهما .

٤ — أن يكون وارثا فيهما ويختلف نصيبه فى أحدهما عن الآخر .

٥ — أن يكون وارثا فيهما ويحجب من عداه من الورثه .

فى الحالة الأولى : لا يلتفت لوجود الحمل لأنه غير وارث وتقسم التركة على الموجودين من الورثة .

كما لو توفيت عن زوج . وبنت . وأم حامل . وجد لأب ، فإن الحمل

---

(١) ونصها : يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير انه ذكر او انثى .

فى هذه المسألة لا يرث ، لأنه إما أخ شقيق أو أخت شقيقة إن كان الحمل من أبى المتوفاة ، وإما أخ أو أخت لأم إن كان الحمل من غيره ، فإن كان من غيره فهو محجوب بالفرع الوارث وبالجد . وإن كان من أبيها فهو عاصب أخا كان أو أختا ، والمفروض فى هذه الحالة أن يقاسم الجد فيما بقى ، لكن المقاسمة تنقص الجد عن السدس ، لأن الباقى من التركة بعد الفروض الأخرى هو $\frac{1}{12}$ حيث أن المسألة من ١٢ يأخذ الزوج ربعها وهو ٣ . والأم سدسها وهو ٢ ، والبنت نصفها وهو ٦ ، ومجموعها $\frac{11}{12}$ فحينئذ يأخذ الجد السدس وهو ٢ فتعول المسألة إلى ١٣ .

وفى الحالة الثانية : ننظر لأى الاعتبارين يكون وارثا ، ونقسم التركة على هذا الأساس ، ويحتفظ بنصيب الحمل تحت يد أمين ، فإن ولد على هذا الاعتبار أعطى ما حجز له ، وإن ولد على الاعتبار الثانى رد ماحجز للورثة الذين تغيرت أنصباؤهم بكونه وارثاً .

وفى هذه الحالة نجده قد يكون وارثا على تقدير أنه ذكر دون التقدير الآخر ، وقد يكون الأمر بالعكس . يكون وارثا على تقدير أنه أنثى ولا يرث على تقدير أنه ذكر .

فالصورة الأولى : كما لو توفى عن زوجة . وأم . وابن أخ شقيق . وزوجة أخ شقيق حامل وترك ٢٤٠٠ جنيه . فإننا إذا فرضنا الحمل أنثى لا ترث لأنها من ذوى الأرحام ، وإن فرضناه ذكراً شارك إبن الأخ فى الباقى ، وعلى ذلك نقسم التركة على اعتبار أنه ذكر كالآتى .

الورثة. زوجة . أم . ابنا أخ شقيق .

| الفروض | $\frac{1}{4}$ | $\frac{1}{3}$ | ع | الباقى أصل المسألة ١٢ |
|---|---|---|---|---|
| السهام | ٣ | ٤ | ٥ | |

وبما أن سهام ابـــنى الأخ لا تنقسم عليهما قسمة صحيحة نصححها بضرب أصلها فى ٢ فيصير أصلها ٢٤ تأخذ الزوجة منها٦ ، والأم ٨ ، وابنا الأخ ١٠ مقدار السهم ٢٤٠٠ ÷ ٤ = ١٠٠

نصيب الزوجة ١٠٠ × ٦ = ٦٠٠ جنيه

« الأم ١٠٠ × ٨ = ٨٠٠ «

« ابنى الأخ ١٠٠ × ١٠ = ١٠٠٠ « يأخذ منها ابن الأخ الموجود ٥٠٠ ونحتفظ لحمل بـ ٥٠٠ جنيه ، فإن ولد كذلك أخذها ، وإن ولد أنثى ردت إلى ابن الأخ الموجود ، وإن ولدت ابنين رجعنا على ابن الأخ بما يكمل نصيب الحمل .

ولهذا الاعتبار يؤخذ من ابن الأخ كفيل يلتزم برد ما أخذه زيادة فى نصيبه عند تعدد الحمل .

والصورة الثانيه : كما لو توفيت عن زوج . وأخت شقيقة . وزوجة أب حامل ، فإننا لو فرضنا الحمل ذكراً لما استحق شيئاً ، لأنه يرث الباقى بالتعصيب ولم يبق شىء من الفروض .

ولو فرضناه أنثى تكون أختا لأب ترث السدس تكملة للثلثين . فتقسم التركة على هذا الأساس للزوج ½ وللشقيقة ½ ، وللأخت لأب (الحمل) ⅙ وأصل المسألة ٦ وتعول الى ٧ فيحتفظ بسبع التركة للحمل ، فإن جاء أنثى أخذته ، وان جاء ذكرا رد إلى الزوج والأخت مناصفة لتساوى فرضيهما .

ولو كان مكان الأخت الشقيقة شقيقتان لما ورث الحمل شيئا على التقديرين لأن الأخت حينئذ تكون محجوبة بالشقيقتين .

وفى الحالة الثالثة : وهى لا تكون إلا إذا كان الحمل من أولاد الأم ،

فلو توفى عن اخت شقيقة . وأخت لأب ، وأم حامل من غير أبيه ، فالحمل هنا إما أخ لأم أو اخت لأم ونصيبه السدس لايختلف فتقسم التركة تقسيما واحدا للشقيقة $\frac{1}{2}$ ، وللأخت لأب $\frac{1}{6}$ ، وللأم $\frac{1}{6}$ ، وللحمل السدس فيحتفظ به للحمل . ويؤخذ كفيل من كل الورثة لاحتمال أن يكون الحمل أكثر من واحد ، فيكون نصيبه الثلث ، وتتغير سهام الورثة الباقين ، لأن المسألة حينئذ تعول إلى سبعة ، ويصير السدس سبعاً ، والنصف $\frac{3}{7}$ فيدخل النقص على الجميع .

وفى الحالة الرابعة : وهى ما إذا كان وارثاً على التقديرين ويختلف نصيبه فى أحدهما عن الآخر . فى هذه الحالة تقسم التركة تقسيمين . تقسيم على فرض أن الحمل ذكر ، وآخر على فرض أنه أنثى ، ويعطى لكل وارث من الموجودين أقل النصيبين فى التقسيمين ، ويحفظ للحمل أكبر النصيبين مع فروق الأنصباء ، ومن يتأثر نصيبه بتعدد الحمل يوخذ منه كفيل يلتزم بما أخذه زيادة عما يستحق. ومن أمثلة ذلك :

١ — توفى عن أب . وام . وبنت ، وزوجة حامل وترك ٨٦٤ جنيه . فإذا فرضنا الحمل أنثى يكون التقسيم كالآتى :

| الورثة | أب | أم | بنتان | زوجة | |
|---|---|---|---|---|---|
| الفروض | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{6}$ | $\frac{2}{3}$ | $\frac{1}{8}$ | أصل المسألة ٢٤ |
| السهام | ٤ | ٤ | ١٦ | ٣ | عالت إلى ٢٧ |

مقدار السهم ٨٦٤ ÷ ٣٧ = ٣٢ جنيه

نصيب الأب ٣٢ × ٤ = ١٢٨ »

» الأم ٣٢ × ٤ = ١٢٧ »

» الزوجة ٣٢ × ٣ = ٩٦ »

نصيب البنت ٣٢ × ٨ = ٢٥٦ جنيه

« الحمل ٣٢ × ٨ = ٢٥٦ «

وإذا فرضناه ذكراً يكون التقسيم كما يلى :

| الورثة | أب | أم | زوجة | بنت . ابن | |
|---|---|---|---|---|---|
| الفروض | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{8}$ | ع الباقى | أصل المسألة ٢٤ |
| السهام | ٤ | ٤ | ٣ | ١٣ | |

وبما أن سهام الإبن والبنت لا تنقسم عليهما قسمة صحيحة فتصحح المسألة بضرب أصلها ٢٤ فى ٣ = ٧٢ يأخذ الأب ١٢ ، والأم ١٢ ، والزوجة ٩ ، والبنت والإبن ٣٩ .

مقدار السهم ٨٦٤ ÷ ٧٢ = ١٢ جنيه

نصيب الأب ١٢ × ١٢ = ١٤٤ «

« الام ١٢ × ١٢ = ١٤٤ «

« الزوجة ١٢ × ٩ = ١٠٨ «

« البنت ١٢ × ١٣ = ١٥٦ «

« الحمل ١٢ × ٢٦ = ٣١٢ «

وبالموازنة بين الانصباء فى التقسيمين نجد أن اخس النصيبين لكل واحد هو ما يلى :

الزوجة ٩٦ ، والاب ١٢٨ ، والام ١٢٨ ، والبنت ١٥٦ فيعطى لكل منهم. كما نجد ان اكبر النصيبين للحمل ٣١٢ فيحفظ له مع فروق الانصباء وهو ٤٤

فإذا ولد ذكراً اخذ ٣١٢ ، والبنت لا تأخذ شيئاً آخر مما حجز ، بل تقسم الفروق على الاب والام والزوجة فيأخذ الاب ١٦ ، والام ١٦ ، والزوجة ١٢

وإذا ولد انثى اعطيناها ٢٥٦ جنيه ، ويكمل للبنت الاخرى نصيبها فتعطى باقى المحجوز وهو ١٠٠ جنيه

ولإحتمال تعدد الحمل فى هذه الصورة نرى أن نصيب البنت هو الذى يتأثر بتعدده دون الابوين والزوجة فيؤخذ منها كفيل ليضمن ما اخذته زيادة عن نصيبها الحقيقى .

٢ — توفى عن زوجة . واب . وام الام . وبنت ، وزوجة ابن حامل وترك ٢١٦ سهما فى شركة الحديد والصلب .

فالحمل هنا وارث على التقديرين ، لانه إن كان ذكراً فهو ابن ابن يأخذ الباقى بالتعصيب ، وإن كان انثى فهى بنت ابن ترث السدس تكملة للثلثين .

الورثة على تقدير ان الحمل ذكر .

| | زوجة . | اب . | ام ام . | بنت . | ابن ابن ( الحمل ) | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| الفروض | $\frac{1}{8}$ | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{2}$ | ع | اصل المسألة ٢٤ |
| السهام | ٣ | ٤ | ٤ | ١٢ | ١ | |

مقدار السهم ٢١٦ ÷ ٢٤ = ٩ اسهم

نصيب الزوجة ٩ × ٣ = ٢٧ سهماً

« الاب ٩ × ٤ = ٣٦ «

« ام الام ٩ × ٤ = ٣٦ «

« البنت ٩ × ١٢ = ١٠٨ «

« الحمل ٩ × ١ = ٩ اسهم

الورثة على فرض ان الحمل انثى

زوجة . أب . أم أم . بنت . بنت ابن ( الحمل )

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| الفروض | $\frac{١}{٨}$ | $\frac{١}{٦}$ | $\frac{١}{٦}$ | $\frac{١}{٢}$ | $\frac{١}{٦}$ | أصل المسألة ٢٤ |
| السهام | ٣ | ٤ | ٤ | ١٢ | ٤ | عالت إلى ٢٧ |

مقدار السهم ٢١٦ ÷ ٢٧ = ٨ أسهم

نصيب الزوجة ٨ × ٣ = ٢٤ سهماً

» الأب ٨ × ٤ = ٣٢ »

» أم الأم ٨ × ٤ = ٣٢ »

» البنت ٨ × ١٢ = ٩٦ »

» الحمل ٨ × ٤ = ٣٢ »

وبالمقارنة نجد أخس أنصباء الورثة فى حالة اعتبار الحمل أنثى فيعطى لكل منهم نصيبه على هذا الاعتبار ونحجز للحمل أكبر النصيبين وهو ٣٢ يوضع تحت يد أمين فإن جاء أنثى أخذته ، وإن جاء ذكراً أخذ منه ٩ ويوزع الباقى وهو ٢٣ على باقى الورثة . فيعطى للبنت ١٢ ، ولأم الأم ٤ ، والأب ٤ ، وللزوجة ٣ وهى فروق الأنصباء ، وفى هذه المسألة إذا تعدد الحمل لا يؤثر فى أنصباء الورثة فلا نحتاج إلى كفيل .

٣ — توفيت عن زوجها . وأمها الحامل من أبى المتوفاة الذى مات قبلها .

فلو كان الحمل أكثر من واحد أخذت الأم السدس ، وإن كان واحدا أخذت الأم الثلث، فلو كان الحمل ذكراً أخذ الباقى بعد الفروض وهو السدس . ولو كان أنثى كانت صاحبة فرض وهو النصف وتعول المسألة .

لأن أصل المسألة ٦ يأخذ منها الزوج ٣ والأم ٢ والأخت (الحمل) ٣ فتعول إلى ٨ .

فنحجز $\frac{٣}{٨}$ التركة فإن كان الحمل ذكراً أخذ السدس وكمل للأم والزوج نصيبهما ، وإن كان أنثى أخذت المحجوز لها .

ومما يلاحظ فى هذه المسألة أن الحمل إذا تعدد تغير نصيب الأم من الثلث إلى السدس سواء كان المتعدد من الإناث أو من الذكور أو خليطا منهما فيأخذ منها كفيل برد الزيادة ، وأما الزوج فإن نصيبه يتغير فى حالة ما إذا كان الحمل عدداً من الإناث لأن فرضهن سيكون ثلثى التركة بدل نصفها .

أما إذا كان عدداً من الذكور فقط أو من الإناث والذكور فلا يتغير فرضه لأن إرثهم فى هذه الحالة سيكون بالتعصيب . فنأخذ منه كفيلا كذلك لاحتمال أن يكون الحمل عدداً من الإناث .

وفى الحالة الخامسة : وهى ما إذا كان الحمل وارثا على التقديرين ويحجب من معه من الورثة حجب حرمان ولو على أحد التقديرين فلا نقسم التركة ، بل توقف إلى ولادة الحمل .

كما لو توفى وترك أخا شقيقاً أو لاب وعماً وإخوة لام وزوجة ابن حامل . فإن الإخوة لأم لا يرثون مع ولد الابن ذكراً كان أو أنثى والإخوة الأشقاء أو لأب والأعمام لا يرثون مع ابن الإبن . فيكون بعض الورثة محجـــوبين على التقديرين والبعض الآخر محجوب على أحدهما فتوقف التركة كلها إلى وقت الوضع . فإن ولد ميتاً أخذ الإخوة لأم ثلث التركة ، والأخ الشقيق باقيها وإن ولد حياً اخذ كل التركة إن كان ذكراً بالتعصيب ، وان كان انثى اخذت النصف فرضاً ، والأخ الشقيق الباقى تعصيباً .

ومثل ذلك ما اذا كان الحمل هو الوارث الوحيد . كما اذا توفى مسلم ، وترك زوجة مسيحية حاملا بعد أن أوصى لها بنصف التركة ، فان الزوجة محرومة من

الميراث ، ولكنها تأخذ ثلثها بالوصية النافذة ، ويوقف الباقى لحين ولادة الجنين فإن ولد حياً أخذ باقى التركة بالتعصيب ان كان ذكراً ، وبالفرض والرد ان كان أنثى ، وان ولد ميتاً نفذت الوصية بما زاد على الثلث وهو السدس ، ويؤول الباقى الى الخزانة العامة .

والخلاصة : أنه يعتبر أحسن الحالين بالنسبة للحمل ، وأما الورثة الآخرون فيعاملون بالعكس .

ولا يخلو حالهم . اما أن يكون الوارث مع الحمل يرث على احد التقديرين ولا يرث على الآخر ، أو يرث على كلا التقديرين .

والثانى : اما ان يكون ممن لا تتغير فريضته بالحمل او ممن تتغير فريضته .

فإن كان ممن يرث فى حال دون الآخر لا يعطى شيئاً لا حتمال انه يسقط بالحمل ، فأصل استحقاقه مشكوك فيه والميراث لا يثبت مع الشك .

كما لو ترك امراة حاملا واخا . فلا يعطى الاخ شيئاً ، لان الحمل ان كان ذكراً حجبه ، وان كان انثى ورث الأخ الباقى بالتعصيب .

اما اذا كان يرث فى الحالتين ، ونصيبه يختلف . فإنه يعطى اقل النصيبين ، لانه المتيقن ، وما زاد فمشكوك فيه والزيادة المتجمعة من فروق انصباء من تتغير فروضهم توقف مع ما يوقف للحمل حتى يتبين امره ثم تكمل الأنصباء وان كان يرث على كلا التقديرين ، ولا يتغير فرضه فى الحالتين اعطى فرضه لانه متيقن لا شك فيه .

كما اذا ترك جدة ، وامراة حاملا ، فإنه يعطى للجدة السدس ، لان فرضها لا يتغير بكون الحمل ذكراً او انثى واحدا او اكثر ، وكذلك اذا ترك زوجة حاملا وابناً . فللزوجة الثمن لا يتغير فى جميع الاحوال .

وبعد ذلك فإذا وجدنا ان بعض الورثة الذين اخذوا نصيباً يتغير نصيبه عند تعدد الحمل فإنه يحتاط لذلك بأخذ كفيل منه يتعهد برد الزيادة التى اخذها ، فإن فعل ذلك اعطى نصيبه ، وان ابى حجز نصيبه الى وضع الحمل ، وهذا كله اذا لم يتفق الورثة ابتداء على تأخير تقسيم التركة الى ما بعد ولادة الحمل .

واذا انقص الموقوف للحمل عما يستحقه وهذا لا يكون الا عند تعدد الحمل يرجع بالباقى على الورثة الذين دخلت الزيادة فى انصبائهم . وهم الذين تتأثر انصباؤهم بتعدده وتزيد عند انفراده .

واذا زاد المحجوز للحمل عما يستحقه ردت الزيادة على مستحقيها من الورثه وهم الذين اخذوا اقل النصيبين كل بمقدار الفرق بين نصيبه كما بينا ذلك فى شرح الأمثلة.جاء ذلك صريحا فى المادة (٤٤) [١] .

(١) ونصها : اذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقى على من دخلت الزيادة فى نصيبه من الورثة . واذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة »

المبحث الثانى

# فى ميراث المفقود

المفقود . هو الغائب الذى انقطعت أخباره ولا تعلم حياته ولاموته . وهذا الغائب قد يظهر حيا بعد حين. وقد يثبت موته حقيقة بدليل صحيح كبينة أو ورقة رسمية أو غيرهما ، وقد لا يتبين أحد الأمرين ويطول غيابه فيحكم القاضى بموته بعد التحرى عنه بما يظهر له من القرائن .

وقد فسره أحد فقهاء الحنفية بتفسير جامع لمعنى الفقد(1) فقال : هو اسم لموجود حى باعتبار أول حاله ولكنه كالميت باعتبار مآ له. أهله فى طلبه يجدون ولخفاء مستقره لا يجدون . قد انقطع خبره واستتر عليهم أثره . فبالجد ربما يصلون إلى المراد ، وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد .

وقد اختلف الفقهاء قديما فى تحديد المدة التى يحكم بموته بعد مضيها ، وقع هذا الاختلاف بين فقهاء الصحابة فى عهد الخلفاء الراشدين أولا . لعدم وجود نص صحيح فيه .

وما روى أن رسول الله قال فى امرأة المفقود : « هى امرأته حتى يأتيها البيان» قال عنه نقاد الحديث . إنه إما ضعيف أو منكر لا يستدل به (2) .

وقد وقع اختلافهم فى شأن امرأته ، اتبقى كما هى حتى يأتيها البيان وإن طال الزمن كما كان يرى على كرم الله وجهه . فقد روى عنه أنه قال : هى امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق ، كما روى أن ابن مسعود وافقه فى أنها تنتظره

---

(1) حاشية السراجية ص ٣٢٦

(2) راجع نصب الراية فى تخريج احاديث الهداية ج٣ ص٤٧٣ .

أبداً وبه قال جماعة من فقهاء التابعين. أم أنها تنتظر مدة أربع سنين ثم يطلقها ولى المفقود فتعتد عدة وفاة. كما قضى بذلك عمر فى قصة الرجل الذى استهوته الجن حيث أمرها أن تنتظر أربع سنين من وقت رفعت أمرها (١) وروى مالك فى الموطأ (١) عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه قال: «أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فانها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل» قال شارحه: إن المفقود الذى ذهبت فيه إلى عمر بن الخطاب هو الذى يغيب عن امرأته ولا يعلم مكانه من بلاد المسلمين ولم يفقد فى معركة فيغلب على الظن هلاكه فيها.

وروى ابن أبى شيبة فى مصنفه ذلك عن عثمان بن عفان وابن عباس وابن عمر

ومن هنا جاء اختلاف الأئمة. كل عمل بما صح عنده من آثار: فمنهم من أخذ بالأثر الأول على ظاهره وقال: إنه لا يحكم بموته إلا إذا ثبت موته بدليل صحيح أو مضت مدة لا يبقى أحد من أقرانه فى بلده، فان تعذرت معرفة ذلك فتقدر بمدة اختلف الأتباع فى تقديرها فقيل: إنها مائة وعشرون سنة، وقيل: إنها مائة سنة، وقيل إنها تسعون، وقيل غير ذلك، واختار بعضهم أن أمر المدة يفوض إلى رأى الإمام، ولى الأمر، لأنه يختلف باختلاف البلاد، وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الأشخاص فان الرجل العظيم إذا انقطع خبره يغلب على الظن فى أدنى مدة أنه مات لشدة الاهتمام بالبحث عنه (٣) وإلى هذا ذهب الحنفية.

ومنهم من فصل فى المفقود ليجمع بين الآثار وقسمه إلى نوعين أو ثلاثة

---

(١) المرجع السابق

(٢) المنتقى شرح الباجى على الموطأ جـ٣ صـ٩٠

(٣) تبيين الحقائق للزيلعى جـ٣ صـ٣١٢

فابن القاسم من المالكية (٢) يقول : المفقود على ثلاثة أوجه — ١ — مفقود لا يدرى موضعه . فهذا يكشف الإمام عن أمره ثم يضرب له الأجل أربع سنين — ٢ — مفقود فى صف المسلمين فى قتال العدو . فهذا لا تنكح زوجته أبداً وتوقف هى وماله حتى ينقضى تعميره — ٣ — مفقود فى قتال المسلمين بينهم لا يضرب له أجل ويتلوم (٢) لزوجته بقدر اجتهاده .

وابن قدامة الحنبلى يقول (٣) المفقود على نوعين .

أحدهما : من يغلب عليه حالة الهلاك وهو من فقد فى مهلكة . كالذى يفقد بين الصفين وقد هلك جماعة أو فى مركب انكسر فغرق بعض أهله أو فى مفازة يهلك فيها الناس أو يخرج لحاجة قريبة فلا يرجع ولا يعلم له خبر .

فهذا ينتظر به أربع سنين . فإن لم يظهر له خبر قسم ماله واعتدت امرأته عدة وفاة ، وإن مات له من يرثه قبل الحكم بوفاته وقف له نصيبه من ميراثه ، فان بان حيا أخذه ورد الفضل إلى أهله ، وإن علم أنه مات بعد موت مورثه دفع نصيبه مع ماله إلى ورثته ، وإن مضت المدة ولم يعلم خبره رد هذا النصيب إلى ورثة الأول ، وكذلك إن علمنا أنه مات ولم يدر متى مات .

---

(١) شرح الباجى على الموطأ جـ ٣ صـ ٩٠ ومابعدها.

(٢) يتلوم لزوجته • اى ينتظر بها ويحدد لها مدة باجتهاده• قال فى القاموس تلوم فى الامر تمكث وانتظر •

قال الباجى • فالمفقود الذى ذكره ابن القاسم اولا هو الذى يسأل اهله عن وجه مغيبه وجهة سفره وعن وقت انقطاع خبره ثم يسأل ويبحث خبره • فان لم يوقف له على خبر استأنف لها ضرب اجل اربع سنين . فان جاء فيها وعلم حياته فهى زوجته وان لم يعلم عنه شىء ثم مضت المدة اعتدت عدة الوفاة • وبه اخذ مالك

(٣) المغنى جـ ٦ صـ ٣٢١.

الثانى. من ليس الغالب هلاكه كالمسافر لتجارة أو طلب علم أو سياحة ونحو ذلك ولم يعلم خبره ففيه روايتان . إحداهما : لا يقسم ماله ولا تتزوج امرأته حتى يتبين موته أو يمضى عليه مدة لا يعيش فى مثلها . وذلك مردود إلى إجتهاد الحاكم لأن الأصل حياته والتقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف ولا توقيف هنا .

وثانيهما : ينتظر إلى تمام تسعين سنة من يوم فقد ، وقيل إلى سبعين ، وقيل إلى مائة وعشرين .

ومن بين هذه المذاهب اختار القانون رقم ٢٥ لسنة ١٢٩ التفصيل بين حالة غلبة الهلاك وبين غيرها من الحالات ، فجعل المدة التى يحكم بموته بعدها فى الأولى أربع سنين من تاريخ فقده ، وفيما عداها يفوض أمر المدة إلى القاضى كما جاء بالمادتين ٢١ ، ٢٢ من هذا القانون ونصهما :

م ٢١ - يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده ، وأما فى جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حيا أو ميتا .

م ٢٢ - بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينه فى المادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم .

وليلاحظ هنا أن محل اعتبار الموت الحكمى إذا لم تقم بينة على الموت الحقيقى ، فإن وجدت حكم بمقتضاها ، وذلك لا يكون إلا بعد إقامة دعوى بشأنه من أحد الورثة ويثبت ذلك بالبينة أو بغيرها .

**حكم المفقود** : أنه يعتبر حيا فى حق ماله استصحابا لحاله الذى كان عليه فلا يورث ماله بل يبقى على ملكه ويحفظ له حتى يتبين حقيقة أمره ، لأن فى تقسيم

ماله بين ورثته بمجرد فقده ضررا به فيدفع عنه باعتباره حيا ، على أن شرط التوريث موت المورث حقيقة أو حكماً ولم يتحقق واحد منهما ، ويعتبر ميتا فى حق مال غيره فلا يرث من الغير ، لأن فى إرثه بالفعل من غيره مع احتمال موته ضررا ببقية الورثة ، فيدفع عنهم هذا الضرر باعتباره ميتا ، على أن شرط الإرث من الغير لم يتحقق فيه ، وهو تحقق حياة الوارث ، لأن حياته مشكوك فيها وقت وفاة المورث ، ولكن لا حتمال أنه حى يوقف له نصيبه من التركة حتى يتبين أمره . هذا حكمه باجمال . ولتفصيل ذلك نقول :

أن المفقود بالنسبة إلى إرث غيره له لا يورث قبل أن يتبين أمره .

فإذا حكم القاضى بموته فى وقت معين بناء على دليل مثبت لذلك من بينة أو ورقة رسمية أثبتت موته فى تاريخ معين إعتبر المفقود ميتا من ذلك الوقت فيرثه من كان موجودا من ورثته فى هذا التاريخ دون من مات قبل ذلك ، وإن كان موجودا وقت فقده ، لأن شرط الإرث تحقق فى الموجود دون من سبق موته على هذا التاريخ .

وإن حكم القاضى بموته على بناء على القرائن والظروف التى أحاطت بفقده بعد البحث والتحرى عنه . أى أنه حكم بموته بناء على اجتهاده دون الدليل المثبت له طبقا لما قرره القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ اعتبر ميتا من وقت الحكم بوفاته فيرثه من كان موجودا من ورثته حين الحكم دون من مات منهم قبل صدور الحكم ولو فى أثناء نظر القضية لعدم توفر شرط الإرث بالنسبة لهم وهو موت المورث حقيقة أو حكما .

فإذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته وقسمة تركته أخذ ما بقى فى أيديهم من ماله فقط ولا يرجع عليهم بعوض عما هلك أو استهلك منه ،

لأنهم ملكوه بحكم قضائى فتصرفهم كان بنـاء على أنهم ملاك ، فلا يبطل الحكم بموته بالنسبة لما فقد منه ، وإنما يقتصر بطلانه على ما بقى فى أيديهم بدون تصرف .

وأما ارثه من غيره فإنه لا يرث من غيره بالفعل ما دام مفقودا للشك فى حياته التى هى شرط فى الإرث . غير أنه يوقف له نصيبه من تركة مورثه الذى مات فى أثنـاء فقده لاحتمال أنه حى : يوقف ذلك الى أن تتبين حقيقة أمره . فإن ظهر حيا أخذ نصيبه الذى حجز له ، وان حكم بموته من تاريخ معين بناء على دليل يثبت ذلك : فإن كان تاريخ موته متأخرا عن موت مورثه كان مستحقا لهذا النصيب المحجوز بالميراث فيضم الى سائر أمواله الأخرى لتكون لورثته الموجودين وقت وفاته الذى حدده الحكم لا من كان مات منهم قبله .

وان كان تاريخ موته سابقا على موت مورثه رد هذا النصيب المحجوز لورثة المورث الآخرين ، ولا يستحق ورثة المفقود غير أمواله الأخرى وكذلك اذا جهل تاريخ موته بأن لم يعلم أكان قبل موت مورثه أم بعده ، لأن حياته وقت موت مورثه مشكوك فيها والميراث لا يثبت بالشك .

وان كان حكم القاضى بموته باجتهاده بناء على القرائن والظروف المحيطة به اعتبر ميتا من حين فقده بالنسبة لما حجز له من تركة مورثه ، فلا يستحقه ورثته ، وانما يرد الى ورثة مورثه ، لأن حياته حين موت مورثه مشكوك فيها فلم يتحقق شرط الإرث بالنسبة له .

فاذا ظهر حيا بعد ذلك استرد ما بقى من نصيبه الذى كان محجوزا له من تركة

مورثه ثم وزع على ورثته ، لأنه تقين أنه كان مستحقا له ، ولا يرجع عليهم بما هالك أو استهلك فى أيديهم لما بينا من قبل .

وبهذا المسلك يكون القانون اعتبره بعد حكم القاضى بوفاته باجتهاده فى الفترة السابقة على الحكم حيا بالنسبة لإرث الغير منه فلا يرثه من مات فيها وميتا بالنسبة لإرثه من الغير فلا يرث من مات فيها . لأنه فى الحالة الأولى مورث وشرط ثبوت الإرث بالنسبة له أن يموت حقيقة أو حكما ، وهذا الشرط لم يتحقق فيه فى هذه الفترة ، لأن حياته محتملة كما أن موته محتمل ، وفى الحالة الثانية وارث . وشرط ثبوت الإرث بالنسبة له أن يكون حياً حقيقة . وهذا الشرط غير متحقق فيه . بل الموجود احتمال أنه حى يصاحبه احتمال أنه ميت . ولا مرجح لأحد الاحتمالين على الآخر قبل الحكم بوفاته . فاذا جاء حكم القاضى رجح احتمال وفاته . فيرثه الغير من هذا الوقت لتوفر الشرط ، ولم يفد الحكم ترجيح حياته فى الماضى ، بل يعتبر كالمسكوت عنه فبقى الشك قائماً فيها ، فلم يتوفر شرط كونه وارثا فلا يرث من غيره الذى مات فيما بين فقده وحكم القاضى بوفاته .

وهذا الذى أخذ به القانون أحد الرأيين عند الفقهاء . وهناك رأى آخر يقول : انه يعتبر ميتا من حين الحكم بالنسبة للأمرين ، فيرث غيره فى الفترة السابقة ويرثه الغير بعد الحكم لا قبله .

## كيفية توريث المفقود

وإذا كان المفقود لا يرث من غيره بالفعل حين فقده ، بل نحتاط بحجز نصيب له من التركة لاحتمال أن يكون حيا ويجىء بعد غيبته فأمره لا يخلو . إما أن يكون هو الوارث الوحيد لمن مات أثناء فقده أو يكون معه ورثة آخرون وفى الحالة الثانية إما أن يكونوا محجوبين بهذا المفقود حجب حرمان أو غير محجوبين به .

فإن كان هو الوارث الوحيد أو يحجب كل من معه من الورثة فلا تقسم التركة بل توقف كلها لحين تبين أمره .

وإن كان من معه من الورثة يرثون معه فإما أن تكون أنصباؤهم لا تختلف على التقديرين تقدير حياته وتقدير موته أو تختلف على التقديرين .

فإن كانت لا تختلف أعطى كل وارث نصيبه وحجز المفقود نصيبه ، فإن ظهر حيا أخذه كاملا ، وإن ثبت موته أو حكم به رد المحجوز إليهم .

وإن كانت تختلف أعطينا كل واحد منهم أقل النصيبين ، وحجزت فروق الأنصباء مع ماحجز للمفقود .

وعلى ذلك تحل المسائل التى فيها مفقود حلان أحدهما : على فرض أنه حى . والثانى على فرض أنه ميت . ثم توازن أنصباء الورثة الذين يرثون معه . فمن لا يختلف نصيبه على الفرضين يعطى له نصيبه ، ومن يختلف نصيبه يعطى الأقل ، ومن يكون وارثا على تقدير وغير وارث على الآخر يعتبر غير وارث ، ويحجز نصيب المفقود مع فروق الأنصباء .

فإذا ظهر حياً أخذ نصيبه المحجوز وكمل للباقين أنصباؤهم ، وإذا ثبت موته بالبينة بعد موت مورثه كان نصيبه لورثته مع ما تركه من من أموال أخرى وإن ثبت موته بالبينة قبل موت مورثه أو جهل تاريخ موته أو حكم القاضى بموته باجتهاده رد المحجوز إلى ورثة مورثه ، لأنه

فى الحالة الأولى انتفى شرط إرثه بيقين ، وفى الأخيرتين لم تتحقق حياته التى هى شرط للارث .

ولقد عرض القانون لإرث المفقود من غيره فى المادة (٤٥)[1].

وإليك أمثلة على إرث المفقود .

١ — توفى عن ابن مفقود ، وأخ شقيق . وعم . وأخ لأم .

فى هذا المثال لا تقسم التركة لأننا لو فرضنا المفقود حياً حجب جميع الورثة حجب حرمان ،فإن ظهر حياً أخذ كل التركة ، وإن ثبت موته أو حكم القاضى به كانت التركة للأخ الشقيق والأخ لأم . يأخذ الأخ لأم سدسها فرضاً . والأخ الشقيق باقيها بالتعصيب .

٢ — توفى عن زوجة ، وأم أم ، وعم ، وابن أخ شقيق مفقود ، وترك ٣٦٠ جنيه

الحل الأول على فرض أن المفقود حى

| الورثة : | زوجة | أم أم | عم | ابن أخ شقيق | |
|---|---|---|---|---|---|
| الفروض | $\frac{1}{4}$ | $\frac{1}{6}$ | م | ع | أصل المسألة ١٢ |
| السهام | ٣ | ٢ | - | ٧ | مقدار السهم $\frac{٣٦٠}{١٢}$ = ٣٠ جنيه |
| الأنصباء | ٩٠ | ٦٠ | - | ٢١٠ | |

(١) ونصها : يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها فان ظهر حيا اخذه وان حكم بموته رد نصيبه الى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه ، فان ظهر حيا بعد الحكم بموته اخذ ما بقى من نصيبه بأيدى الورثة .

والمادة لم تعرض إلا لارث المفقود من غيره ، لانها موضوعة لارثه هو ، واما ارث غيره منه فقد بينتها المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وقد تقدم نصها . وهى تصرح بأنه «بعد الحكم بموت المفقود • تقسم تركته بين ورثته الموجودين من وقت الحكم»

الحل الثانى على فرض أن المفقود ميت

الورثة : زوجة . أم أم . عم

الفروض ١/٤ ١/٦ ع أصل المسألة ١٢

الأنصباء ٩٠ ٦٠ ٢١٠ مقدار السهم ٣٠ جنيه

وبالمقارنة نجد أن نصيب الزوجة والجدة لا يتغير فتعطى لكل منهما فرضاً كاملا ، ونحجز نصيب ابن الأخ وهو ٢١٠ جنيه ، فإن ظهر حيا أخذه وإن ظهر أنه مات أخذه العم .

٣ — توفى عن زوجة . وبنت . وبنت ابن . وابن ابن مفقود ، وترك ٤٨٠ جنيه .

فعلى فرض حياته يكون الورثة: زوجة . بنت . بنت ابن . ابن ابن

الفروض ١/٨ ١/٢ . ع المسألة من ٨

السهام ١ ٤ : ٣ مقدار السهم ٤٨٠/٨ = ٦٠

الأنصباء ٦٠ ٢٤٠ ٦٠ ١٢٠

وعلى فرض أنه ميت يكون التقسيم كالآتى :

الورثة : زوجة . بنت . بنت ابن

الفروض ١/٨ ١/٢ ١/٦ المسألة من ٢٤

السهام ٣ ١٢ ٤ مجموع السهام ١٩

فيكون المسألة فيها رد على البنت وبنت الابن بنسبة ٣ : ١ ، ولما كان نصيبهما لا ينقسم عليهما قسمة صحيحة فتصحح المسألة بضرب أصلها فى ٤ فيكون ٩٦ . نصيب البنت ، وبنت الإبن منه ٨٤ تأخذ البنت منها ٦٣ . وبنت الإبن ٢١

مقدار السهم ٤٨٠ ÷ ٩٦ = ٥

الأنصباء : الزوجة ٦٠ . والبنت ٣١٥ . وبنت الإبن ١٠٥

وبالمقارنة بين الأنصباء نجد أن نصيب الزوجة لا يختلف على التقديرين فتأخذه وأن نصيب البنت وبنت الإبن يختلف فتعطى كل واحدة منهما أخس النصيبين فتعطى البنت ٢٤٠ . وبنت الإبن ٦٠ . ويحتفظ بنصيب المفقود وهو ١٢٠ وليس هنا فروق ، فان ظهر المفقود حيا أخذه ، وإن ظهر أنه ميت رد إلى البنت ٧٥ ، وإلى بنت الإبن ٤٥

٤ — توفى عن زوجة . وأم . وأب . وبنت . وإبن مفقـــود ، وترك ٥٧٦ جنيه

فالحل على فرض أن المفقود حى كالآتى :

الورثة : زوجة . أم . أب . بنت ابن

| الفروض | $\frac{1}{8}$ | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{6}$ | ع | أصل المسألة ٢٤ |
|---|---|---|---|---|---|
| السهام | ٣ | ٤ | ٤ | ١٣ | |

وبما أن سهام البنت والإبن لا تنقسم عليهما قسمة صحيحة فتصحح المسألة بضرب أصلها فى ٣ فيكون أصلها الجديد ٧٢ تأخذ الزوجـــة منه ٩ والأم ١٢ والأب ١٢ . والبنت ١٣ . والإبن ٢٦ . ويكون مقدار السهم ٥٧٦ ÷ ٧٢ = ٨

الأنصباء ٧٢ ، ٩٦ ، ٩٦ ، ١٠٤ ، ٢٠٨ بالترتيب

والحل على فرض أن المفقود ميت كالآتى :

الورثة : الزوجة . الأم . الأب . البنت

| الفروض | $\frac{1}{8}$ | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{6}$+ع | $\frac{1}{2}$ | أصل المسألة ٢٤ |
|---|---|---|---|---|---|
| السهام | ٣ | ٤ | ٥ | ١٢ | |

مقدار السهم ٥٧٦ ÷ ٢٤ = ٢٤

الأنصباء ٧٢ ، ٩٦ ، ١٢٠ ، ٢٨٨ بالترتيب

وبالمقارنة نجد أن نصيب كل من الزوجة والأم لم يتغير فتعطى كل واحدة منهما نصيبها . كما نجد أن نصيب كل من الأب والبنت يتغير فيعطى كل واحد منهما أقل النصيبين ، فيعطى الأب ٩٦ . والبنت ١٠٤ . ويحتفظ بنصيب الإبن وهو ٢٠٨ . وليس هنا فروق للأنصباء . فإن ظهر الإبن حيا أخذه ، وإن ظهر ميتا رد إلى الأب والبنت فيكمل نصيبهما فيعطى للأب منه ٢٤ وتعطى للبنت ١٨٤ .

٥ — توفيت عن زوج ، وأختين شقيقتين . وأخ شقيق مفقود ، وترك ماقيمته ٥٦٠ جنيه .

فإذا فرضنا أن الأخ حى يستحق الربع ، لأن الزوج يأخذ النصف ، والنصف الباقى يقسم بينه وبين أختيه بالتعصيب ، فتكون الأنصباء للزوج ٢٨٠ ، وللأختين ١٤٠ ، وللأخ ١٤٠

ولو فرضناه ميتاً يكون التقسيم كالآتى .

الورثة : زوج ، أختان شقيقتان

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| الفروض | $\frac{1}{2}$ | $\frac{2}{3}$ | أصل المسألة ٦ | مقدار السهم $\frac{560}{7}$ = ٨٠ |
| السهام | ٣ | ٤ | وعالت إلى ٧ | |
| الأنصباء | ٢٤٠ | ٣٢٠ جنية | | |

وبالمقارنة نجد نصيب الزوج والأختين يختلف على التقديرين ، فيعطى للزوج نصيبه على التقدير الثانى ، لأنه أقل وهو ٢٤٠ ، ويعطى للأختين نصيبهما على التقدير الأول وهو ١٤٠ ، ويحتفظ بنصيب الأخ وهو ٢٤٠ مضافاً إليه الفرق

فى نصيب الزوج وهو ٠٤ ، فإن ظهر حياً أخذ نصيبه ، وكمل الزوج نصيبه ، وإن ظهر ميتاً أعطى المحجوز كله للأختين .

## ميراث الأسير

ولوجود الشبه بين الأسير والمفقود من بعض الوجوه تكلم الفرضيون عن ميراث الأسير بعد الكلام على ميراث المفقود . والأسير هو من أخذه الأعداء واحتجزوه عندهم . سمى بذلك لأن الأصل أن هـذا الشخص كان يشد بالإسار وهو القيد ، ثم أصبح يطلق على ذلك الشخص سواء قيد أو لم يقيد .

والأسير إن كان معلوم الحال ولم يخرج عن الإسلام عومل كما يعامل غيره ولا اعتبار لوجوده فى دار الحرب ، لأن ذلك لا يؤثر فيما ثبت له ، لان المسلم لا يسترق عند جماهير الفقهاء .

فإن كان حياً بقى ماله على ملكه ويرث غيره ، وإن ثبت موته بدليل صحيح ورثه ورثته من تاريخ موته ، وإن كان موته بحكم القاضى باجتهاده ورثوه من وقت الحكم . وإن كان مجهول الحال لا ندرى حياته ولا موته أخذ أحكام المفقود ، أما إذا ارتد عن الإسلام فيطبق عليه أحكام المرتد التى تقدم شرحها ، لأن الردة فى أى مكان تأخذ حكمها حتى ولو كانت فى دار الحرب ، فيرثه ورثته الموجودون عندنا وتبين منه امرأته .

فإن ادعى ورثته أنه ارتد فى دار الحرب ولم يقيموا بينه على ذلك لا يقبل قولهم ، فإن أقاموها — وهى لا تكون إلا شهادة مسلمين عدلين — حكم القاضى بوقوع الفرقة بينه وبين زوجته وقسم ماله بين ورثته ، لأنه ميت حكما عند قضاء القاضى .

فإن جاء بعد القضاء وأنكرا لردة لم ينقض القاضى حكمه ، فلا يرد عليه امرأته ولاماله إلا ماكان قائما بعينه فى يد ورثته كما فى المرتد المعروف إذا جاء تائبا .

وإن سمع القاضى شهادة العدلين ولم يحكم بها حتى جاء تائبا وأنكر الردة كان ماله له على حاله ، لكن إذا ثبتت عدالة الشاهدين عند القاضى بالتزكيه أبان منه امرأته لأن ذلك حكم يثبت بنفس الردة [1].

(١) شرح السراجية ص ٢٣٦ وص ٢٣٧ .

المبحث الثالث

## فى ميراث الخنثى

الخنثى مخلوق فيه نوع شذوذ فى خلقه بأن يولد وله عضوا ذكر وأنثى أو ليس له شىء منهما أصلا لأن الله جعل بنى آدم صنفين متمايزين ذكوراً وإناثاً لكل منهما آلة خاصة وعلامات خاصة ، والذكورة والأنوثة صنفان متضادان لا يجتمعان . خلقهما الله على ذلك لحكمة التناسل يقول تعالى : « يأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى » ويقول : « يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور أو يزوجهم ذكرانا وإناثا » ويقول « وخلقناكم أزواجا » . ولا يحتاج التناسل لغير الذكر والأنثى ، وبين حكم الذكور والإناث فى آيات المواريث ولو كان له قسم آخر لبينه .

فإذا ولد واحد له آلة الرجال وآلة النساء أو ليس له واحدة منهما كان أمره مشتبها ولذلك سموه بالخنثى المشكل وإن كان الإشكال لا يثبت له من أول الأمر .

هذا المخلوق إن تبين أنه من أحد الصنفين بدليل مرجح كان منه وأخذ أحكامه ، وإن لم يتبين أمره كان مشكلا ، فالإشكال لم يأت له إلا من عدم البيان ، فليس صفة أصيلة فيه .

فاذا ولد من له الآلتين وقع الاشتباه فيه بالتعارض ، والحكم فيه للمبال لان منفعة الآلة عند انفصال الولد من الأم خروج البول ، والمنافع الأخرى تأتى بعد ذلك ، فإن بال من آلة الرجال فهو ذكر ، والآلة الأخرى زيادة وإن بال من آلة النساء كان أنثى والأخرى زيادة .

وقد حكم العرب بذلك (١) ، وجاء الإسلام مقررا ذلك بما روى عن رسول الله أنه سئل عنه فقال : ورثوه من أول ما يبول منه ومثله عن أصحابه ، وإن كان يبول منهما فالحكم لما هو أسبق خروجا بالاتفاق بين أبى حنيفة وصاحبيه فإن لم يكن فيهما سبق توقف أبو حنيفة فقال : لا علم بذلك وقال الصاحبان يعتبر أكثرهما بولا ، لأن الكثرة تدل على زيادة القوة ورد أبو حنيفة على ذلك بقوله : هل رأيت قاضيا يزن البول بالأواقى ؟

وإذا استويا فى المقدار قالا : لا علم لنا بذلك فيتوقف فيه إلى البلوغ فإذا ظهرت علامات الرجال كان ذكرا ، وإذا ظهرت علامات النساء كان أنثى ويقبل قوله فيما خفى منها لا يعلمه غيره .

وهو فى الغالب يزول إشكاله بهذه العلامات . ولذلك قال بعض الفقهاء لا يبقى إشكال بعد البلوغ (٢) فان تعارضت فيه العلامات فحكمه حكم الخنثى المشكل الذى اتفقوا على إشكاله فيما قبل البلوغ .

وإن وقع الاشتباه فيه بفقد الآلتين جميعا ينتظر به حتى البلوغ ويتبين حاله بالعلامات ، فإن مات قبل البلوغ كان مشكلا لأن الأشكال تقرر بالموت .

وهذا الذى قرره الفقهاء ليس حصرا لطرق معرفة حقيقة الخنثى ، وإنما هو اجتهاد منهم ، فليس هناك مانع من أن توجد طرق أخرى للمعرفة كتقرير الأطباء مثلا بعد اجراء جراحات كما هو موجود الآن ، والله يقول « فاسئلوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » .

---

(١) أول من حكم فى الخنثى فى الجاهلية عامر بن الظرب العدوانى وكان من حكماء العرب لما عرضت عليه القضية توقف فيها فقالت له جاريته سخيلة : أتبع الحكم المبال .

(٢) المرجع السابق ص ٣٠٤ ، ٣٠٥

**حكمه فى الإرث :** والخنثى المشكل اختلف العلماء فى توريثه. والراجح فى مذهب الحنفية الذى عليه الفتوى وبه أخـذ القانون أن له أقل النصيبين (١) وبعبارة أدق أن له أسوأ الحالين ليكون شاملا لجميع الصور ، فلو كان وارثا على اعتبـار دون آخر يعامل بالأسوأ ، فلا يكون وارثا ، وإن كان وارثا على الاعتبارين . على اعتبار أنه ذكر وعلى اعتبـار أنه أنثى فيكون له أقل النصيبين لأنه المتيقن ، وما زاد مشكوك فيـه ، والملك لا يثبت بالشك كما أن فى إعطائه أكبر النصيبين انتقاصا لما يستحقه غيره من الورثة ولا يجوز انتقاص حق الغير بالشك ، وعلى ذلك تحل مسائله حلان .

أحدهما على أنه ذكر ، والآخر على أنه أنثى ، ثم يوازن بينهمـا ويعامل بأسوئهما ، وهذا فى حال الاشكال ، ولما كان يرجى بيان أمره فإنه يؤخذ كفيل ممن يتغير نصيبه إذا ظهر الخنثى غير ما فرضناه ، فان تبين أمره وكان على ما فرضناه انتهت المسألة ، وإن كان غير ذلك كمل له نصيبه .

ولقد عرض القانون لميراث الخنثى فى المادة ( ٤٦ ) ونصها :

« للخنثى المشكل الذى لا يعرف أذكر هو أم أنثى أقل النصيبـين وما بقى من التركة يعطى لباقى الورثة » وجاء فى المذكرة التفسيرية عن هذه المادة ما يلى: اكتفى فى النص على حكم الخنثى المشكل لأنه إذا لم يكن مشكلا ألحق بجنسه فى الذكوره أو الأنوثة ، وهذا الحكم مأخوذ فى مذهب الحنفية وهو إعطاؤه أقل النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى أو حرمانه إذا كان لا يستحق شيئا

---

(١) ويرى أبو يوسف أخيرا أنه يعطى نصف النصيبين مراعاة للحالتين وبه قال الحنابلة وهو منقول عن ابن عباس والشعبي وابن أبي ليلى وأهل المدينة وغيرهم المغنى ج ٦ ص ٢٥٤

على أحد التقديرين ثم إعطاء كل التركة أو باقيها للورثة (١) .

فلو توفى عن زوجة . وأم . وبنتين وخنثى هو ولد الأب .

فاننا إذا فرضنا الخنثى ذكرا كان أخا لأب يأخذ الباقى بالتعصيب ، ولو فرضناه أنثى كان أختا لأب تأخذ الباقى بالتعصيب أيضا ، فيستوى الفرضان فيعطى له الباقى بعد أصحاب الفروض .

ولو توفيت عن زوج . وأم . وأب . وبنت . وخنثى هو ولد ابن .

ففى هذه المسألة لو فرضنا الخنثى ذكراً لكان غير وارث ، لأنه عاصب ولم يبق له شىء بعد الفروض حيث يأخذ الزوج ١/٤ والأم ١/٦ ، والأب ١/٦ ، والبنت ١/٢ ، والمسألة من ١٢ عالت إلى ١٣ ، ولو فرضناه أنثى لأخذت السدس تكملة للثلثين وتعول المسألة إلى ١٥ ، فنفرضه ذكرا ولا نعطيه شيئا حتى يتبين أمره .

هذا من جهة الميراث ، ولو لاحظنا مع ذلك أنه فى حالة عدم إرثه يستحق وصية واجبة هى مقدار نصيب أبيه وهو هنا ١/٣٦ من التركة فيكون الخنثى مستحقا فى التركة على التقديرين بناء على ما اختاره القانون فينبغى أن يعطى نصيبه على أنه أنثى وهو ٣/١٥ من التركة ، ونكون قدعاملناه بأسوأ الحالين فى نظر القانون لا فى نظر الفقهاء الذين لم يقولوا بالوصية الواجبة (٢) .

---

(١) ومما ينبغى ملاحظته هنا أن الخنثى المشكل لايكون أبا ولا أما ولاجدا ولاجدة ولازوجا ولازوجة لانه لو كان أبا أو جدا أوزوجا لكان مذكرا واضحا ، ولو كان أما اوجدة او زوجة لكان انثى فارثه منحصر فى اربع جهات البنوة والاخوة والعمومة والولاء . وللخنثى احكام كثيرة فصلها الفقهاء فى كتبهم .

(٢) وقانون الميراث لم يعرض لهذه الحالة لانه صدر سنة ١٩٤٣ ولم يكن قانون الوصية الذى جاء بتشريع الوصية الواجبة قد صدر بعد لانه صدر سنة ١٩٤٦ ، وبعد تقرير الوصية [illegible]

ولو توفيت عن زوج . وأم أم . وخنثى هو ولد لأب .

فاننا لو فرضنا الخنثى ذكرا لكان أخا لأب يأخذ الباقى بالتعصيب وهو ثلث التركة حيث يأخذ الزوج $\frac{١}{٢}$ ، والجدة $\frac{١}{٦}$ ، ويبقى الثلث يأخذه الأخ .

ولو فرضناه أنثى لكان أختا لأب صاحبة فرض فتأخذ $\frac{١}{٢}$ وتعول المسألة إلى ٧ فتستحق $\frac{٣}{٧}$ التركة .

ولا شك فى أن نصيبه على أنه أنثى أكبر من نصيبه على أنه ذكر فيعطى نصيبه على أنه ذكر وهو الثلث .

---

= الواجبة لا يصح ان نغفى النظر عن حكمها عند شرح قانون الميراث، والذين شرحوا قانون الميراث قبل صدور قانون الوصية لهم عذرهم فى عدم التعرض لهذه المسألة .

اما الذين شرحوه بعد قانون الوصية فقد قصروا فى اهمالهم لهذه المسألة فأخطأوا فى حل بعض المسائل التى فيها خنثى يستحق الميراث على أحد الفرضين ولا يستحقه على الفرض الأخر ولكنه يستحق وصية واجبة.

## المبحث الرابع
## فى
# إرث ولد الزنى واللعان

بينت السنة ميراث هذين ثم انعقد الإجماع على أصل إرثها وإن وجد اختلاف بين الفقهاء فى بعض التفاصيل .

أخرج البخارى ومسلم حديث المتلاعنين الذى يرويه سهل بن سعد وفيه وكانت حاملا وكان ابنها ينسب إلى أمه . فجرت السنة أنه يرثها وترث منه ما فرض الله لها .

وروى ابن داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها .

وروى أصحاب السنن الأربعة عن النبى ﷺ أنه قال : « المرأة تحوز ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذى لا عنت عنه » .

فهذه الأحاديث تدل على أنه لا يرث ابن الملاعنة من الملاعن له ولا من قرابته شيئاً وكذلك لا يرثون منه .

قال الشوكانى فى نيل الأوطار(١) بعد هذا : وكذلك ولد الزنى وهو مجمع على ذلك، ويكون ميراثه لأمه ولقرابتها .

وما رواه الترمذى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال : « أيما رجل عاهر بحرة أو أمة فالولد ولد زنا لا يرث ولا يورث » ليس

---

(١) جـ ٦ ص ٥٦ ، ٥٧ .

على إطلاقه وإلا لاقتضى أنه لا يرث زوجته إذا تزوج ولا يرث ابنه ، وإنما المراد به أنه لا يرث أباه ولا يرثه أبوه الذى كان منه . يوضح ذلك الحديث الذى أخرجه أبو داود بالسند السابق أن النبى ﷺ قضى : « أن كل مستلحق ولد زنا لأهل أمه من كانوا حرة أو أمة » . قال ذلك فيما استحلق فى أول الإسلام . وقد كانوا يستلحقون أولاد الزنا . وبهذا يكون قوله فى الحديث الأول « لا يرث ولا يورث » يراد به لا يرث ممن استلحقه ولا يرثه . ويبقى بعد ذلك إرثه من قرابته لأمه يطبق عليه أحكام الميراث لأنه ثابت نسبه من أمه ، والميراث حكم من أحكام النسب .

## من هو ولد الزنى واللعان ؟

ولد الزنى . هو ما جاء نتيجة اتصال الرجل بالمرأة بغير زواج شرعى . أو ثمرة العلاقة الآثمة بين الرجل والمرأة .

وولد اللعان[1] . هو الذى يولد على فراش زوجية صحيحة ، ونفى الزوج نسبه بعد رمى امرأته بالزنى وحكم القاضى بنفى نسبه من الزوج بعد وقوع اللعان بين الزوجين .

---

(١) واللعان لغة الطرد والابعاد ، وسمى بذلك لما فيه من لعن الرجل نفسه فى الشهادة . وفى اصطلاح الفقهاء : هو شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فى حقه ومقام حد الزنا فى حقها كما يقول فقهاء الحنفية فلو قذف زوجه بالزنا وصلحا شاهدين وهى ممن يحد قاذفها أو نفى نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان ، فان أبى حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه ، فان أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه راجع تبيين الحقائق للزيلعى ج٤ ص١٤ ومابعدها .

وصورته : أن يرمى الرجل زوجته بالزنى أو ينفى نسب ولده ، أو بهما معاً ويعجز عن إثبات ذلك بالبينة ، فإذا أصر على ذلك طلب منه أن يشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به ، ويقول فى الخامسة : إن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به ، ثم تشهد هى أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به ، وتقول فى الخامسة : أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به .

فإذا تم ذلك فرق القاضى بينهما ونفى نسب الولد عنه وألحقه بها .

فولد الزنى وولد اللعان يثبت نسبهما من أمهما بيقين ، لأنه جزء منها حقيقة وليس له أب شرعى يثبت نسبه منه ولا يختلفان إلا فى أن ولد الزنى إذا ادعى شخص بنوته ولم يصرح بأنه من الزنى وتوفرت شروط ثبوت النسب ثبت نسبه منه ، أما إذا قال : إنه ابنه من الزنى فانه لا يثبت نسبه منه عند جماهير الفقهاء ، وخالف فى ذلك إسحاق بن راهويه فقال : انه يثبت نسبه منه واختاره ابن تيمية . قالا ذلك احتياطاً للولد وحفظاً له من الضياع . كما خالف الحسن وابن سيرين فقالا : اذا أقيم عليه الحد وأدعاه يثبت نسبه منه ويرثه .

ومحل الخلاف فيما اذا لم تكن أمه عند الحمل زوجة ولا معتدة ، أما اذا كانت كذلك كانت فراشاً والولد للفراش فلا تقبل دعوة النسب من غير صاحب الفراش بالاجماع[1].

أما ولد اللعان فلا يثبت نسبه من الغير على أى حال ، لأنه ولد على فراش

---

(١) المغنى ج٦ ص ٢٢٦ .

الزوجية والحديث يقول : الولد للفراش والعاهر الحجر ، ولاحتمال أن يرجع الزوج ويكذب نفسه فى قذفه ، فيقام عليه حد القذف ويثبت نسب الولد منه ، ويرثه الولد اذا مات ، أما اذا مات الولد قبل أبيه فان أباه لا يرثه لاحتمال أنه رجع عن القذف طمعاً فى ماله .

واذا كان من ولد الزنى واللعان مقطوع النسب عن أبيه الذى كان منه فلا يثبت بينه وبين أبيه توارث وكذلك بينه وبين أقرباء أبيه ، لأن الميراث يعتمد على القرابة المبنية على النسب وحيث انتفى النسب فلا ميراث .

ولما كان نسبهما ثابتاً من أمهما فيرث كل منهما أمه واخوته من الأم كما يرث أقارب أمه بطريق الرحم وترثه أمه واخوته منها وأقاربها كذلك وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء ولكنهم اختلفوا فى طريقة التوريث .

هل يكون بطريق الفرض والرد فقط أم يكون بهما وبالتعصيب وإذا ثبت التوارث بالتعصيب فمن يكون العاصب ؟ .

للفقهاء فى ذلك مذاهب ثلاثة . وهذه المذاهب وإن حكيت فى ولد الملاعنة أولا إلا أنهم صرحوا بأن ولد الزنى يأخذ حكمه فى ذلك ،

المذهب الأول : إن ولد الملاعنة ترثه أمه وقرابتها ويتبع فى التوريث القواعد العامة للميراث ولا عصبة له ، فتأخذ أمه فرضها وأخوته لأمه فرضهم والباقى يرد عليهم عند من يقول بالرد من أصحاب هذا المذهب ، أو يكون لبيت المال عند من لا يقول بالرد ، وهذا قول زيد بن ثابت ومروى عن على ، وبه أخذ الحنفيه [1] والشافعى . وقال ابن رشد : إنه قول مالك وأهل المدينة ،

---

(١) جاء فى متن الكنز وشرحه تبيين الحقائق جـ٦ ص٢٤١ : ويرث ولد الزنى =

فإذا توفى ولد الملاعنة عن أمه وحدها أخذت فرضها وهو الثلث والباقى بطريق الرد ، وإذا مات عن أمه ، وأخوين لأم أخذت الأم السدس فرضاً والأخوان الثلث فرضاً والباقى يرد عليهم بنسبة سهامهم .

وإذا مات عن أمه . وأبيه . وخاله . وأبى أمه فالميراث كله للأم فرضاً ورداً ولا شىء للأب لانقطاع نسبه عنه ولا لخاله وجده لأمه لأنهما من ذوى الأرحام .

وإذا توفى عن زوجته وبنته . وأخيه لأمه كان الزوجه الثمن ، وللبنت النصف فرضاً ، والباقى رداً ، ولا شىء للأخ لأنه لا يرث مع الفرع الوارث .

استدل هؤلاء على مذهبهم : بأن الميراث ثبت بالنص ولا نص فى توريث الأم أكثر من الثلث ولا الأخ لأم أكثر من السدس.

ولأن العصوبة أقوى أسباب الإرث ، وأقرباء الأم يدلون بها والإدلاء بالإناث أضعف أسباب الإرث فلا يجوز أن يثبت به أقوى أسباب الإرث وهو العصوبة .

ولأنه يترتب على القول بالتعصيب هنا مخالفة النص ، لأن القرآن شرط فى إرث الأخ لأم أن يكون الميت كلالة ، أى لا ولد له ولا والد ، فلو ورثناه هنا

---

= واللعان بجهة الأم فقط . لأن نسبه بجهة الأم فقط . لأن نسبه من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الأم ثابت فيرث به أمه وأخوته من الام بالفرض لاغير ، وكذا ترثه أمه وإخوته من أمه فرضا لاغير ، ولايتصور أن يرث هو أو يورث بالعصوبة إلا بالولاء أو الولاد فيرثه من أعتقه أو أعتق أمه أو ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه أو معتق معتقه أو ولده بذلك » اه

بالتعصيب للزم إبطال النص فيما لو توفى ولد اللعان عن بنت وأخ لأم ، فإنه على قولهم يأخذ الأخ لأم الباقى بالتعصيب ولا كلالة هنا .

المذهب الثانى : انه يورث بالتعصيب وعصبته هم عصبة أمه . أى الذين يرثونها حتى قال بعضهم . إذا أردت أن تعرف عصبة ولد الملاعنة فأمت أمه وانظر من يكون عصبتها فهو عصبة ولد أمه . وهو يقول ابن عمر ورواية عن ابن مسعود ، وبه أخذ جماعة من التابعين كعطاء ومجاهد والشعبى والنخعى وهو الرواية المشهورة عن أحمد بن حنبل .

وعلى هذا المذهب لو توفى ولد الملاعنة عن أمه وخاله كان لأمه الثلث ولخاله الثلثان بالتعصيب .

ولو توفى عن زوجته ، وبنته ، وأخيه - ولا يكون إلا أخا لأم - كان لزوجته الثمن فرضاً ، ولبنته النصف فرضا ، ولأخيه الباقى بالتعصيب .

واستند هؤلاء إلى حديث « ألحقوا الفرائض باهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر » وأولى رجل هنا هو من أقارب أمه ، وبأن بعض الفقهاء سأل فى أواخر عهد الصحابة من بقى منهم عن عصبة ولد الملاعنة فقيل له : إن رسول الله ﷺ قال : « عصبته عصبة أمه » .

وبأن الشرع بنى العصوبة على النسب وهو فى الأصل إلى الآباء لذا كانت العصوبة لقرابة الأب أولا ، فلما انتفى النسب إلى الأب وثبت للام تنتقل العصوبة إلى قرابتها لأنها أثر من آثار النسب .

وهذه الأدلة غير مسلمة لأنه يترتب على الأخذ بها إبطال النص القرآنى كما بينا . ومن هنا يجب حمل عبارة ( أولى رجل ذكر ) فى الحديث الأول على

قرابة الأب كى يتفق مع ما جاء فى القرآن ، وكذلك يقـــال فى المراد بالعصبة فى الحديث الثانى . هم الذين يستحقون ميراثه ، وليس المراد بها العصوبة ، بالمعنى الاصطلاحى .

المذهب الثالث : أن عصبته هى أمه لأنها له بمنزلة الأب والأم . وهـو رواية عن ابن مسعود وعلى ، وبه قال جماعـة من التابعين كالحسن وابن سيرين وهو الرواية الأخـــرى عن أحمد . فإذا لم تكن أمه موجودة تكون عصبته عصبة أمه .

والفرق بين هـــذا المذهب والذى قبله . أن الأول يجعل عصبته عصبة أمه مطلقا ، فإذا كانت أمه موجودة أخذت فرضها والباقى لعصبتها . وأما الثانى فيجعل عصبته عصبة أمه بشرط عدم وجودها . فاذا كانت موجودة فهى العاصبة.

فلو مات ابن الملاعنة عن زوجة . وأم . وأخ . أخذت الزوجـة فرضهـا الربع وتأخذ الأم الباقى بالفرض والتعصيب . فإذا لم تكن الأم موجودة أخذت الزوجة فرضها الربع ، والأخ يأخذ الباقى بالفرض والتعصيب .

ولو ترك أخته وابن أخيه كان لأخته السدس فرضا والباقى لابن الأخ بالتعصيب على الرأيين .

وعلى هذا المذهب الثالث لا يرث مع الأم إلا فرع ولدها الذى لا عنت به وزوجه ، وأما على المذهب الثانى فإن أخوته يرثون معها مع هؤلاء .

واستند هؤلاء إلى أحاديث : منها حديث « تحرز المرأة ميراث لقيطهـا وعتيقها والولد الذى لو عنت به » ولما كان ميراثها لعتيقها بالعصوبة يكون ميراثها لولدها الذى لا عنت به بالعصوبة أيضا ، لأنهـا بمنزلة أبيه وأمه معا يدل لذلك حديث ابن عباس عن رسول الله أنه قال : « أم ولد الملاعنة أبوه وأمه » .

ومنها حديث أن رسول الله جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها. ولا يكون لها الميراث كله إلا إذا كانت عصبة ثم قالوا إن عصبة الأم يدلون بها فلا يرثون معها كأقارب الأب.

ويرد على هذه الأدلة بأن الحديث الأول ليس نصا فى أنها تحرز الميراث كله بطريق العصوبة، بل يحتمل أن يراد به . تحرزه بطريق الفرض والرد وأما أن رسول الله جعل أمه أباه وأمه فلا يفيد أنها تحل محل الأب فى كل شىء ، بل المراد أنها تستحق منه الإكرام والبر بمنزلة الأب والأم (١) .

وولد الزنى مثل ولد اللعان فيما ذكر من الأقوال كما يقول ابن قدامة (١) ولا يختلفان إلا فى بعض مسائل منها ما أشرنا إليه من قبل . ومنها أن بعض الشيعة خالفوا جماهير الفقهاء فمنعوا إرث ولد الزنى ، لأنه نتيجة جريمة والميراث نعمة لا تنال بطريق الجريمة .

ومنها أن ولد الزنا إذا كان توأمين فلا خلاف بين الفقهاء فى أنهما أخوان لأم . وأما ولد اللعان إذا كان توأمين فإنهما يكونان أخوين لأم كذلك عند الحنفية والشافعى (٢) يرث كل منهما ميراث الأخ لأم لا ميراث أخ شقيق . لأنه لا نسب لهما من الأب الذى تتحقق به الأخوة الشقيقة كما فى التوأمين من الزنى لا تنعقد العلاقة بينهما إلا من جهة الأم . وذهب بعض الفقهاء إلى أنهما يكونان بمنزلة الأخوين الشقيقين فيرث كل منهما من الآخر ميراث الأخ الشقيق. لأن النسب إذا كان انتفى عن الأب فالنفى مقصور عليه فلا يلتحقان به ، ولكن

---

(١) راجع فى ذلك المبسوط للسرخسى ج٢٩ من ص١٩٨ إلى ص٢٠٠ ، وبداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص٣٠٦ ، والمغنى لابن قدامة ج٦ من ص٢٥٩ إلى ص٢٦٦

(١) المغنى ج٦ ص٢٦٥ (٢) المبسوط والمغنى

العلاقة بينهما لا تزال ثابتة إذ الولادة كانت على فراش الزوجية وقضيتها الانتساب إلى صاحبه ، وانتفاء النسبة لصاحب الفراش باللعان تقتصر عليه فلا يلحق به وتبقى فى ذاتها ولا يتعدى النفى إلى غيره من الأحكام .

هذا ولما كان كل من ولد الزنى واللعان قد يكون حملا عند موت مورثه شرط القانون فيه ما يشترط فى إرث أى حمل آخر وهو أن يولد لتسعة أشهر على الأكثر مقدرة بالأيام سبعين ومائتى يوم من وقت وفاة المورث ليتحقق وجوده وقت وفاة المورث كما نصت عليه المادة (٤٧) ونصها — مع مراعاة المدة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة (٤٣) يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرابتها وترثهما الأم وقرابتها .

والفقرة الأخيرة من المادة (٤٣) المشار إليها تنص : على أنه يولد حيا لسبعين ومائتى يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة » .

والذى أخذ به القانون هو مذهب الحنفية فى الجملة ومذهب جماهير الفقهاء الذين يسوون بين ولد الزنى وولد اللعان ، وقد صرحت المذكرة التفسيرية بأنه إلتزم الأصل فى إرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرابتها وإرثها منه دون الأب وقرابته .

# تتمة فى التخارج

التخارج : هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث فى مقابل شىء معلوم من التركة أو من غيرها . سواء أكان هذا التصالح من كل الورثة أو من بعضهم .

وهو جائز شرعا إذا توفر فيه التراضى بين المتصالحين ، لأنه لا يخرج فى جميع صوره عن أن يكون عقد قسمة أو عقد بيع . فإن وقع على أن يأخذ الخارج شيئا من التركة كان عقد قسمه ، وإن وقع على قدر من المال يدفعه أحد الورثة أو كلهم كان عقد بيع ، وكل منهما مشروع ، فإذا كان على صورة أحدهما أخذ حكمه فى الجملة .

وقد وقع التخارج فى عصر الخلفاء الراشدين ولم ينقل عنهم أنهم أنكروه فيما روى أن عبد الرحمن بن عوف طلق إمرأته تماضر بنت الأصبغ الكلبية فى مرض موته ثم مات وهى فى العدة فورثها عثمان رضى الله عنه مع ثلاث نسوة أخر فصالحوها عن ربع الثمن على ثلاثة وثمانين ألفا (١) .

وصور التخارج فى جملتها ثلاث .

١ — أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه من التركة إلى وارث آخر نظير شىء يدفعه له من ماله بعيدا عن التركة .

٢ — أن يخرج عن نصيبه إلى بقية الورثة نظير مال يدفعونه إليه من أموالهم من غير التركة .

٣ — أن يكون خروجه فى مقابل شىء معين من التركة يأخذه .

(١) قيل هى دنانير وقيل هى دراهم . شرح السراجيه ص ٢٣٦

وقد جاء القانون مصرحا بهـــذه الصور الثلاث فى مادته الثامنة والأربعين ونصها :

« التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم . فإذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله فى التركة . وإذا تخارج أحـد الورثة مع باقيهم فإذا كان المدفوع له من التركه قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبائهم فيها . وإن كان المدفوع من مالهم ولم ينص فى عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بالسوية بينهم » .

طريقة تقسيم التركـة فى حالة التخارج :

إذا كان التخارج على الصورة الأولى تقسم التركـة على جميـع الورثة بمـا فيهم الذى خرج ، ثم يعطى لكل واحد سهامه منها ما عدا الذى خرج فإن سهامه تعطى للوارث الذى دفع له بدلها .

فلو توفى عن أم . وأخت لأم . وأخوين شقيقين وترك ٣٠ فدانا وتصالحت الأخت مع أحد أخويها على أن تخرج له عن نصيبها من التركه فى نظير ألفى جنيه يدفعها لها . تقسم التركه على جميع الورثة كأنه لا تخـــارج فيكون نصيب الأم السدس وهو خمسة أفدنة ، والأخت كذلك ، والباقى للأخوين مناصفة ، فيكون لكل منهمـا عشرة أفدنة ، وعنـد التوزيع نعطى للأم نصيبهـا ، وللأخ الذى لم يصالح نصيبه وهو عشرة ، ويأخذ الآخر نصيبه ونصيب أخته فيـكون له خمسة عشر فدانا .

وإذا كان التخارج على الصورة الثانيـة . وهو التخارج مع بقية الورثة لنظير مال يدفعونه من أموالهم الخاصة ، فى هذه الصورة نقسم التركة أيضا على جميع الورثة بما فيهم الذى خرج . ونعطى لكل وارث نصيبه من سهام التركه عدا الذى خرج فإنه

يأخذ بدل التخارج ، ثم نقسم نصيبه من التركة على بقية الورثة حسب الشرط الذى نص عليه فى عقد التخارج إن وجد .

فإن لم يوجد شرط بذلك قسم عليهم بالتساوى . سواء كان مادفعوه متساويا أو مختلفا . كما أطلق القانون وهو مذهب الحنفية كما تقول المذكرة التفسيرية ، لأن عدم النص على طريقة التقسيم ظاهر فى تراضيهم على تقسيمه بينهم بالتساوى .

ونحن إذا نظرنا إلى حقيقة هذه الصورة من التخارج وجدناها بمثابة عقد شراء قام بقية الورثة فيه بشراء نصيب الخارج من التركة بما دفعوه له من مال ، فاذا اتفقوا على طريقة التوزيع نفذناها ، لأن هذه رغبتهم التى صدرت عن رضاهم وإذا لم ينصوا على شىء وكان ما دفعوه متساويا وقسمناه بالتساوى فلا شىء فيه لأنه المعقول المتفق مع العدل فى المعاوضة .

أما إذا كان مادفعوه مختلفا فلاوجه لتساويهم فى البدل ، لأنه شراء ومعاوضه وعدم نصهم على طريقة التقسيم لا يدل على تراضيهم على قسمته بالتساوى .

فيجب أن يكون التقسيم فى هذه الصورة على حسب الشرط إن وجد أو بنسبة ما دفعوه تطبيقا لقاعدة « الغرم بالغنم » وقياسا على الصورة الآتية فانه يقسم فيها نصيب الخارج عليهم بنسبة انصبائهم .

وإذا كان المدفوع فيها للخارج جزءاً من التركة وهو أغلب صور التخارج تقسم التركة على جميع الورثة بما فيهم الذى خرج كأنه لا تخارج . ثم نسقط سهام المتخارج من أصل المسألة أو عولها ، أو تصحيحها . كما نسقط ما أخذه من التركة ، ونجعل السهام الباقية أصلا للمسألة ونقسم الباقى من التركة على هذا الأصل الجديد .

فلو توفيت عن زوج . وأم . وعم . وصالح الزوج على ما فى ذمته من المهر

فأصل المسألة من ٦ . للزوج منها ثلاثة . وللأم سهمان . وللعم سهم . فيقسم الباقى بعد المهر على ثلاثة للأم ثلثاه وللعم ثلثه .

قد يقال : إن الزوج إذا خرج يجعل كالمعدوم ونقسم التركة على الأم والعم كأن لم يكن معهما أحد .

والجواب : إننا لو فعلنا ذلك لأدى إلى أن الأم يتغير نصيبها من ثلث أصل المال إلى ثلث الباقى بعد ما أخذه الزوج وهو خلاف المجمع عليه من أن لها ثلث الكل فى هذه الحالة .

ولو صالح العم على ما فى ذمته للبيت من دين مثلا نقسم الباقى على خمسة ثلاثة للزوج واثنان للام ، ولو جعلنا العم كأن لم يكن وقسمنا الباقى على الزوج والأم قسمة الميراث لأخذ الزوج نصف الباقى بعد ما أخذه العم مع أنه يستحق نصف الكل .

ولو صالحت الأم على شىء معين نقسم الباقى على أربعة . للزوج منها ثلاثة وللعم واحد . ولو جعلنا الأم كأن لم تكن لأخذ الزوج نصف الباقى مع أن نصيبه نصف الكل .

وفى كل ذلك تغيير للانصباء . على أنه قد يكون المصالح حاجبا لبعض الورثة فلو فرضناه معدوماً لترتب عليه أن يرث غير المستحق للميراث .

وبالتأمل فى صور التخارج الثلاث تجدها كلها متفقة فى أن التقسيم الأول يكون على جميع الورثة بما فيهم المتخارج واختلافها لا يظهر إلا فى المستحق لنصيب المتخارج من التركة وكيفية توزيعه عليهم إذا كان التخارج مع الكل . وفى أنه يأخذ صورة عقد القسمة وفرز الأنصباء أو صورة عقد البيع .

# امثـــلة على التخارج

١ — توفى عن زوجة . وأم . وبنت . وبنت ابن . وابن ابن ، وترك ٦٣ فداناً ، ١٠٠٠ جنيه وتخارجت الزوجة على النقود ،

الحل : التقسيم الأول .

| الورثة : | زوجة . | أم . | بنت . | بنت ابن . ابن ابن | |
|---|---|---|---|---|---|
| الفروض | ١/٨ | ١/٦ | ١/٢ | ع | أصل المسألة ٢٤ |
| السهام | ٣ | ٤ | ١٢ | ٥ | |

وحيث إن نصيب ابن الإبن وبنت الإبن ينكسر عليهمـــا فتصحح المسألة بضرب أصلها فى ٣ فيصير ٧٢ فيكون لنصيب الزوجة منه ٩ ، بطرحها من أصل المسألة فيكون الباقى ٦٣ نقسم عليها بقية التركة وهى ٦٣ فدانا يكون نصيب الأم منها ٣ × ٤ = ١٢ ف . والبنت ١٢ × ٣ = ٣٦ ف . وبنت الإبن وابن الإبن ٥ × ٣ = ١٥ ف تقسم بينهما مثالثة .

٢ — توفيت عن زوج . وأم . وأخت شقيقة . وأخت لأب . وأخ لأم وتركت ٧٢ فداناً ، ٢٠٠٠ جنيه تخارجت الاخت لأب على النقود .

الحل : الورثة . زوج . أم . أخت ش . أخت لاب . أخ لأم

| | زوج | أم | أخت ش | أخت لاب | أخ لأم | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| الفروض | ١/٢ | ١/٦ | ١/٢ | ١/٦ | ١/٦ | أصل المسألة ٦ |
| السهام | ٣ | ١ | ٣ | ١ | ١ | وعالت إلى ٩ |

يطرح نصيب الأخت لأب فيكون أصل المسألة الجديد ٨ يقسم باقى التركة عليه وهو ٧٢ . مقدار السهم ٧٢/٧ = ٩ فيكـون للزوج ٣ × ٩ = ٢٧ فدانا ، وللأخت الشقيقة ٢٧ ، ولكل من الأم والأخ لأم ٩ أفدنة .

٣ - توفيت عن زوج . واخت ش ، وأخت لأم . وام وتركت ٣٥ فدانا ، ١٠٠٠ جنيه تخارجت الأخت لأم على النقود .

الحل : الورثة : زوج . اخت ش . اخت لام . ام

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| الفروض | ١ | $\frac{١}{٢}$ | $\frac{١}{٦}$ | $\frac{١}{٦}$ | المسألة من ٦ |
| السهام | ٣ | ٣ | ١ | ١ | وعالت إلى ٨ |

اصل المسألة الجديد ٨ — ١ = ٧ قيمة السهم $\frac{٣٥}{٧}$ = ٥

فيكون نصيب الزوج ٣ × ٥ = ١٥ ف ، والشقيقة ١٥ ف ، والأم ٥

٤ — توفيت عن زوج . وبنت . وام . واب وتركت ٢٠ فدانا ١٥٠٠ج تصالح الزوج على النقود .

الحل : الورثة : زوج . بنت . ام . اب

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| الفروض | $\frac{١}{٤}$ | $\frac{١}{٢}$ | $\frac{١}{٦}$ | $\frac{١}{٦}$ | اصل المسألة ١٢ |
| السهام | ٣ | ٦ | ٢ | ٢ | وعالت إلى ١٣ |

نطرح سهام الزوج منه ١٣ — ٣ = ١٠ وهو الاصل الجديد . مقـــدار السهم $\frac{٢٠}{١٠}$ = ٢ تأخـــذ البنت من الباقي ١٢ فداناً . وكل من الأم والأب ٤ أفـــدنة .

# الخاتمة فى الوصية الواجبة

## وصية القانون

الأصل المقرر فى الوصايا عند جماهير الفقهاء أنها اختيارية مندوب إليها ليبر بها الشخص من أراد أو يجبر بها ما فاته فى حياته من أعمال البر ولم يكن قبل صدور قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وصية واجبة على شخص فى ماله يطالب بها قضاء وتنفذ فى تركته وإن لم تصدر منه ، بل كان وجوبها بما عليه من حقوق أمر دينى بينه وبين ربه ، إن وصى بها خرج عن العهدة ، وإن تركها أثم لهذا الترك ، ولم يكن للقانون سلطان عليه فى ذلك .

ولكن قانون الوصية أوجب منها نوعاً جديداً فى وضعه ومقوماته . فأوجب الوصية لصنف من الأقربين الذين حرموا من الميراث لوجود من يحجبهم عنه ، أوجبها بمقدار معين ، وبشروط خاصة ، فجعل للحفدة على جدهم أو جدتهم فى حالة معينة وصية تستمد قوتها من القانون لا تحتاج إلى إنشاء من أحد . فإذا فعلها الشخص على الوضع الذى رسم فيه نفذت كما هى ، وإن تركها كانت واجبة بحكم القانون ، وإن صدرت منه على وضع آخر تدخل القانون لتعديلها كما أراد .

هذه الوصية بوضعها الجديد لم يوجد لها نظير من كل وجه فى كلام الفقهاء ، ولكن واضعى القانون حاولوا أن يجعلوا لها سنداً ملفقاً من مذاهب الفقهاء وبعض القواعد الشرعية .

والذى دعاهم إلى ذلك أنهم وجدوا أن الشخص الذى يموت فى حياة أبيه أو أمه قد يحرم أولاده من الميراث الذى كان يستحقه لو عاش إلى ما بعد وفاة أحد والديه بسبب وجود من يحجبهم عن الميراث فيؤول أمرهم إلى الحاجة والعوز مع

أن أعمامهم يكونون فى سعة من العيش فيختل التوازن فى الأسرة الواحدة . وقد يكون هذا المال الموروث من جهد الولد المتوفى أو أسهم فيه بنصيب كبير . وقد يكون هؤلاء الحفدة فى رعاية جدهم أوجدتهم ينفق عليهم فاذا مات انقطع هـذا الانفاق فكانت هذه الوصية لهذه المشكلة .

جاءت أحكام هذه الوصية فى المواد (١) — ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٨ .

وتفصيل الـكلام على هذه الوصية يحتاج إلى بيان الأمور الآتية :
١ — من تجب له هذه الوصية - ٢ - شروط إيجابها - ٣ - مقدارها .

---

(١) ونصها مـــادة — ٧٦ — « إذا لم يوص الميت لفرع ولده لذى مات فى حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً فى تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع فى التركة وصية بقدر هذا النصيب فى حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث ، وألا يـكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر مايجب له وإن كان ما اعطاه اقل منه وجبت له وصية بقدر مايـكمله .

وتـكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات . ولأولاد الابناء من اولاد الظهور وإن نزلوا على ان يحجب كل اصل فرعه دون فرع غيره ، وان يقسم نصيب كل اصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان اصله او اصوله الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات .

مادة ٧٧ — إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية ، وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب مايكمله .

وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه . ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقى الثلث ، فان ضاق ذلك فمنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية .

مادة ٧٨ — الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا .

فاذا لم يوص للميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقى ثلث التركة إن وفى وإلا فمنه ومما أوصى به لغيرهم .

٤ ـــ حقيقة هذه الوصية ـ ٥ ـ طريقة استخراجها مع شرحها بالأمثلة .

٦ ـــ سندها الفقهى .

## ١ ـــ من تجب له هذه الوصية

تجب الوصية فى تركة الشخص لفرع [١] من مات من ولده فى حياته حقيقة أو حكما ، أو مات معه فى وقت واحد ولا يدرى أيهما سبقت إليه المنية ، فهذه صور ثلاث تجب فيها الوصية متى توفرت شروطها .

الأولى : إذا مات الشخص موتاً حقيقياً ذكراً أو أنثى فى حياة أصله دأبيه أو أمه ، وترك أولاداً فإنهم يستحقون وصية فى تركة جدهم أو جدتهم .

الثانيـة : إذا مات الشخص موتاً حكمياً .كالمفقود الذى غاب أربع سنوات فأكثر فى حالة يظن فيهـا الهلاك : كحالة الحرب ،أوكان فى بلده وباء عام ثم حكم القاضى بموته فى حياة أبيه أو أمه ولو لم يكن مات حقيقة ، فإن أولادالمفقود تجب لهم الوصية باعتبـار أنهم أولاد شخص مات بحكم القضاء فى حياة أصله ولا إرث له من ذلك الأصل [٢] . . .

---

(١) هذا الفرع يشمل المولود وقت وفاة صاحب التركة والحمل إذا كان موجودا — وقت الوفاة بالشروط التى بيناها من قبل ، فلو مات وكان لابنه المتوفى زوجة حامل ثم ولد ذلك الحمل قبل مضى سنة من وفاة أبيه استحق الوصية الواجبة بشرط أن يولد حياً حياة مستقرة .

(٢) فاذا أخذ أولاد المفقود الوصية الواجبة ثم ظهر أنه حى فانه يرث ويأخذ نصيبه من التركة وحينئذ تبطل الوصية الواجبة ، لأنها خلف وعوض عن ميراث أصلهم ، فاذا وجد الأصل لم يكن للخلف محل ، ولـكن يؤخذ منهم مابقى فى أيديهم ولانضمنهم لما استهلكوه او تصرفوا فيه لأنهم تصرفوا بناء على انهم اصحاب ملك فلا تعدى منهم ، وإذا انتفى التعدى انتفى الضمان .

الثالثة : إذا مات الشخص مع أصله فى وقت واحد كما إذا غرقا معاً أوهدم عليهما بيت فماتا ، أو احترقا بنار فى آن واحد ، أو ماتا فى ساحة القتال ولم يعلم السابق منهما بأى دليل ، وما شابه ذلك من الأسباب .

وإنما وجبت الوصية فى هذه الحالة لانتفاء الإرث فيها بين المتوفين، والوصية تجب حيث لا يرث الشخص أصله .

وهذه الوصية تجب وإن لم ينشئها الشخص الذى وجبت عليه لأنها واجبة بحكم القانون - كما قلنا - ومما تجب ملاحظته هنا الأمور الآتية .

الأول : أن ذلك الفرع إذا كان من أبناء البطون استحقها إذا كان من الطبقة الأولى ، وإذا كان من أبناء الظهور استحقها مهما نزل ما دام من أبناء الظهور .

وأولاد البطون هم من ينتسبون إلى الميت بأنثى كولد البنت ، وولد بنت الإبن ، وأولاد الظهور هم الذين لا ينتسبون إلى الميت بأنثى . كولد الابن ، وولد ابن الإبن وإن نزل .

فإذا كان المتوفى فى حياة أصله « أبيه أو أمه » - أنثى كانت للوصية لأولادها فقط دون أولاد أولادها ، وإن كان ذكرا استحق فروعه الوصية من غير تقييد بطبقة ، ما داموا من أولاد الظهور كأولاده ، وأولاد أبنائه ، وأولاد أبناء أبنائه وهكذا .

أما أولاد بنات الابن فليسوا من أبناء الظهور فلا يستحقون وصية واجبة فلو أن صاحب التركة كان له ولدان - أحمد وإبراهيم ، ولإبراهيم ولد وبنت « محمود وزينب » أنجب كل منهما أولاداً .

فإذا مات إبراهيم وولداه محمود وزينب فى حياة أبيه فإن أولاد ولدى

إبراهيم لا يرثون لكون بعضهم محجوباً بمن هو أقرب منه ، والبعض الآخر من ذوى الأرحام ، وتكون الوصية الواجبة لأولاد محمود لأنهم من أولاد الظهور دون أولاد زينب لأنهم من أبناء البطون .

الثانى : أن الوصية الواجبة إذا كانت لأكثر من واحد من الفروع قسمت بينهم حسب تقسيم الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين ، لأن القانون جعلها عوضاً لهم عما كانوا يستحقونه من ميراث أصلهم الذى فاتهم بسبب موته قبل صاحب التركة .

هذا إذا كانوا كلهم من أصل واحد . كأولاد ابن واحد مثلا ، فإن تعددت أصولهم . بأن كانوا أولاد ابنين ، او أولاد ابن وبنت قسمت أولا قسمة الميراث بين تلك الأصول ، ثم يعطى لكل فرع ما كان يستحقه أصله إن كان واحداً ، وإلا قسم بينهم قسمة الميراث .

فإذا كان لصاحب التركة ابنان وبنت . ماتت البنت واحد اخويها فى حياة ابيهما وترك كل منهما اولاداً ، فإن الوصية تكون لأولادهما تقسم أولا اثلاثاً بحسب الأصل ، للبنت ثلثها وللابن باقيها ، فما كان حظ البنت قسم بين اولادها قسمة الميراث ، وما كان من حظ الابن قسم بين أولاده كذلك .

الثالث : إذا تعددت الفروع ـ بتعدد أصولها ـ واختلفت قرباً وبعداً من صاحب التركة فإن الأقرب يحجب الأبعد إذا كان فرعاً له ، ولا يحجب فرع غيره لأن الوصية تجب لمستحقها فى الطبقة الأولى ثم تنتقل منه إلى أولاده ما داموا أهلا لها .

فلو أن المتوفى ترك من فروعه ابن ابن ، وبنت ابن ابن آخر ، وكان لابن

الإبن بنت فإنه يحجب بنته فقط لأنها لا تستحق مع وجوده . ولا يحجب بنت ابن عمه لأنها من فرع آخر ، بل تأخذ نصيباً مساوياً له ، لأن مقدار الوصية يقسم اولا على ابنى صاحب التركة ، ثم يعطى ما يخص كلا منهما حسب الميراث لأولاده المستحقين فى الوصية ، كما لو كان أصولهم الذين ينتسبون بهم إلى الميت ما توا مرتبين .

٢ ــ شروط إيجاب هذه الوصية :

قيد القانون وجوب هذه الوصية بشرطين صرحت بهما المادة - ٧٦ -

أولهما : ألا يكون ذلك الفرع وارثا من صاحب التركة ، لأن الوصية وجبت عوضاً له عما كان يستحقه من ميراث أصله لو بقى حياً ، فإذا كان وارثا ولو مقداراً قليلا لا تجب له هذه الوصية . كما إذا مات الرجل عن زوجة ، وبنت وبنت إبن توفى فى حياة أبيه ، فإن بنت الإبن تأخذ السدس فرضاً مع البنت تكملة للثلثين ، ثم تشاركها فى الباقى بطريق الرد .

وكما إذا مات وترك بنتين . وبنت إبن . وإبن إبن إبن فانهما يأخذان ما بقى بعد نصيب البنتين تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين .

ولو كان فى المسألة السابقة أب وأم استحقت بنت الإبن ، وابن ابن الإبن وصية واجبة لانتفاء إرثهما فى هذه الحالة ، لأن الفروض استغرقت كل التركة ثلثان للبنتين ، وسدس للأب ، وسدس للأم ، فلم يبق شىء لمن يرث بالتعصيب .

ثانيهما : ألا يكون المتوفى قد أعطى ذلك الفرع بغير عوض ما يساوى مقدار الوصية الواجبة . كأن يهب له بدون عوض ، أو يبيعه بيعاً صوريا بلا ثمن مقدار مايستحقه بالوصية .

فإن فعل ذلك لم تجب له وصية فى تركة المتوفى ، وإن كان وهبه أقل مما يستحقه بالوصية وجب فى تركته ما يكمل له ذلك النصيب ، وإذا وهب للبعض دون البعض الآخر وجب لمن لم يهب له وصية بمقدار ما أوجبه القانون له .

وليلاحظ هنا أن القتل العمد العدوان بشروطه السابقة مانع للوصية مطلقاً اختياريه كانت أو واجبة كما يمنع الميراث فهو يبطلها إذا حدث بعدها ، وتبطل به إذا تقدم سببه عليها .

فاذا أوصى الجد لفرع ولده الذى مات قبله ثم قتل الموصى له جده بطلت الوصية ، وإذا أوصى له بعد أن ضربه ضربة قاتلة لم يمت بها حين الضرب ، ولكنه مات بسببها فيما بعد فان الوصية تبطل أيضاً ، واذا لم يوص له بشىء وقتله فانه لا يستحق من تركته شيئاً لا بالإرث ولا بالوصية التى أوجبها القانون - كما جاء بالمادة - ١٧ -[1]

## ٣ - مقدار الوصية الواجبة :

إن القانون الذى أوجب هذه الوصية . وجعلها عوضاً عما كانوا يستحقونه بالإرث عن أصلهم لو لم يمت قبل مورثه قدر لها قدراً معلوماً حتى لا تكون مثار نزاع بين هؤلاء وبين الورثة الآخرين فقدرها بما كان يستحقه أصلهم ميراثاً - لو أنه تأخر موته - بشرط أن يكون فى حدود ثلث التركة . وفى تقديره هذا إشارة الى أنها ليست ميراثاً خالصاً لأن الشارع حرمهم منه ، وانما هى وصية وجبت عوضاً عن الميراث الذى فاتهم .

(١) فى مطلعها « يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية او الوصية الواجبة قتل الموصى او المورث عمداً الخ » .

فاذا أوصى صاحب التركة قبل موته بمثل نصيب فرعه المتوفى قبله لأولاده وكان مساوياً لثلث التركة نفذت الوصية من غير توقف ، وان كان أقل منه نفذ كما هو . لأن القانون جعله الواجب الأصلى ، وان كان أكثر من الثلث كان وصية واجبة فى مقدار الثلث تنفذ من غير توقف ، وفيما زاد تكون وصية اختيارية تأخذ أحكامها . ان أجازها الورثة نفذت . وان ردوها بطلت ، وإن أجازها البعض وردها الآخرون نفذت فى حق من أجاز فقط .

واذا لم يوص لهم بشىء وجب لهم مثل نصيب أصلهم ما دام فى حدود الثلث بأن كان مساويا له أو أقل منه . فان كان أكثر منه وجب لهم مقدار الثلث فقط ، ولا حق لهم فيما زاد مطلقاً ، لأن الفرض أن صاحب التركة لم يفنشىء وصية فما قيل من أن القدر الزائد على الثلث فى هذه الحالة يكون موقوفا على اجازة الورثة لا وجه له .

هذا الحكم يطبق أيضاً فيما اذا أوصى لبعض المستحقين وترك البعض الآخر فانه يعطى لمن ترك نصيبه فى الوصية كاملا من باقى الثلث ان كان فيه متسع لذلك وان لم يكن باقى الثلث كافياً كمل له نصيبه مما أوصى به لغيره .

فاذا كان للشخص ثلاثة أبناء مات أحدهم فى حياته وترك بنتين فأوصى لواحدة منهما بثلاثين فداناً ولما مات وجدت تركته ١٥٠ فداناً .

ففى هذه الصورة تجد مقدار الوصية الواجبة مساويا لثلث التركة فيجب فى هذا المقدار ، وحيث ان صاحب التركة أوصى لإحدى البنتين بأكثر مما تستحقه فان الثانية تأخذ ما بقى من الثلث وهو عشرون فداناً ، ولما كان أقل مما تستحقه يكمل لها من نصيب أختها فتأخذ منها خمسة أفدنة . ومن أوصى لها بثلاثين تنفذ وصيتها

فى خمس وعشرين ، وتتوقف فى الخمسة الباقية على اجازة الورثة ، لأنها تعتبر وصية اختيارية فيما زاد على الثلث .

ولو أوصى لكل مستحق بأقل من نصيبه كملت الأنصباء من باقى الثلث .

فنى المثال السابق ، لو اوصى لكل بنت بخمسة عشر فداناً وجب لكل منهما عشرة افدنة فيكمل النصاب .

ولو اوصى لكل واحدة بثلاثين فداناً نفذت الوصية لكل واحدة فى خمسة وعشرين فداناً ، وتوقف النفاذ فى الخمسة الزيادة على اجازة الورثة . لأنها تعتبر فى هذا القدر وصية اختيارية .

ثم ان الوصية الواجبة تقدم على غيرها من الوصايا الاختيارية عند التنفيذ . فاذا ترك الشخص من وجبت لهم الوصية من غير ايصاء واوصى لغيرهم كان لأصحاب الوصية الواجبة نصيبهم من باقى الثلث ان وفى . والا فمن ذلك الباقى ومما اوصى به لغيرهم . وما بقى من الثلث بعد الوصية الواجبة يصرف للوصية الأختيارية ان كانت واحدة ، وان تعدد قسم بينها بالمحاصة كما جاء ذلك فى المادتين ٧٧ ، ٧٨

٤ — حقيقة هذه الوصية :

هذه الوصية ليست وصية خالصة . كما وانها ليست ميراثا على الحقيقة ، ولكنها اشباه من الميراث مع بعض خصائص الوصية تجمعت لخرج منها ما سمى فى عرف القانون بالوصية الواجبة .

فهى تشبه الميراث من وجوه منها :

١ — أنها توجد وإن لم ينشئها المتوفى ، والوصية الحقيقية لا توجد إلا بالنشاء من الموصى .

٢ — أنها لا تحتاج إلى قبول ، ولو كانت وصية محضة لتوقفت على القبول ، لأن الموصى له معين يتصور منه القبول بنفسه ، أو بمن له الولاية عليه إن لم يكن أهلا .

٣ — أنها لا ترتد بالرد ، والوصية الحقيقية ترتد بالرد بخلاف الميراث .

٤ — أنهما تقسم قسمة الميراث حتى ولو شرط الموصى تقسيمها على غير هذا الوجه إلا إذا كان ما شرطه لكل واحد يوفى بنصيبه من الوصيه الواجبة .

وتخالفه من وجوه :

١ — أنه يغنى عنها ما أعطاه الجد لهم تبرعا بدون عوض ، والميراث لا يغنى عنه ذلك .

٢ — أن كل أصل يحجب فرعه دون غيره ، وفى الميراث كما يحجب الأصل فرعه يحجب فرع غيره ممن هو أبعد منه .

٣ — أنها وجبت عوضاً لهم عما فاتهم من ميراث أصلهم بموته قبل أن يرث من أصله ، والميراث ثبت ابتداء من غير أن يكون عوضاً عن حق ضائع .

وأخيراً نجد فيها من خصائص الوصية :

١ — أنها تجب فى حدود الثلث ، وهذا شأن الوصية .

٢ — أنها تقدم على الميراث بل على سائر الوصايا الاختيارية .

تلك حقيقة الوصية الواجبة . أوجبها القانون لفرع الولد الذى مات فى حياة أصله بمثل ما كان يستحقه الولد الذى مات ميراثا كما جاء فى مطلع المادة (٧٦) .

«وإذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات فى حياته أو مات معه ولو حكما

بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا فى تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع فى التركة وصية بقدر هذا النصيب فى حدود الثلث .

فهى لا تجب إلا لفرع الولد الذى مات وكان مستحقاً للميراث .

فاذا كان الولد موجوداً محروما من الميراث بسبب كونه قاتلا أو مختلفاً مع صاحب التركة فى الدين فلا تجب لفرعه وصية عملا بمفهوم المخالفة ، أو لأنه حكم مسكوت عنه فيرجع فيه إلى الراجح من مذهب الحنفية كما هو الشأن فى كل ماسكت عنه القانون .

ولكن هذا الفرع يستحق الميراث إذا كان أهلا له ولم يوجد من يحجبه ، فاذا لم يكن أهلا بأن كان مخالفاً فى الدين لصاحب التركة لا يرث ، وكذلك إذا كان أهلا ووجد من يحجبه كعمه مثلا ، أما إذا لم يوجد له عم فإنه يجعل الأب الممنوع من الميراث كالمعدوم فلا يحجب أولاده عن ميراث جدهم أوجدتهم، وإذا كان أصل الفرع غير موجود بأن مات فى حياة أصله «أبيه أوأمه» ولكنه كان ممنوعا من الميراث بسبب اختلاف الدين فلا وصية لهذا الفرع ، لأن أصله ما كان مستحقا للميراث من صاحب التركة ، فموته قبله لم يفوت على فرعه ميراثا كان يتلقاه عنه حتى يعوض عنه الوصية .

ولكن يبقى لهذا الفرع حقه فى الميراث إذا لم يمنع منه مانع كما فى الصورة السابقة .

بقيت صورة أخيرة : وهى ما إذا تحقق الأمران : بأن مات الولد فى حياة أبيه وكان مستحقا للميراث وترك فرعا يخالف أباه وجده فى الدين . فهل تجب لهذا الفرع الوصية ؟

ظاهر المادة يوجبها له ، لأنها مطلقة لم تقيد الفرع الذى تجب له هذه الوصية بكونه متحداً فى الدين ، ولا بكونه أهلا للميراث .

ويؤيد هذا أن اختلاف الدين لا يمنع صحة الوصية بل لا يمنع وجوبها عند القائلين بوجوب الوصية للقريب غير الوارث .

هذا ما يسبق إلى الفهم من ظاهر المادة ، ولكن هذا الظاهر غير مراد للشرع لأنه حين شرع هذه الوصية قصرها على الحفدة لتكون تعويضا لهم عما فاتهم من ميراث كان يصل اليهم بالتلقى عن أصلهم لو لم يمت قبل صاحب التركة فالباعث على التشريع هو التعويض .

وعلى هذا الأساس لو فرضنا بقاء أصل ذلك الفرع حتى ورث من صاحب التركة ثم مات بعد إرثه فإن فرعه المخالف له فى الدين لا يرثه ، وحينئذ ينتفى الباعث على التشريع لأنه لم يفته شىء من الميراث حتى يعوض عنه بالوصية .

فلو قلنا بعدم وجوب الوصية فى هذه الصورة لكان لنا سند من روح القانون وهدف التشريع ، وبخاصة إذا لاحظنا أن تشريع الوصيه الواجبة جاء على خلاف الأصل فى الميراث فلا يتوسع فيه بل يقتصر على ما تيقن منه .

وليس الكلام فى صحة الوصية عند اختلاف الدين حتى يقال : إن صاحب التركة لو أوصى لهذا الحفيد صحت وصيته وإنما الكلام فى وجوبها فى التركة إذا لم يوص له .

ومن هنا كان يجب على المشرع أن يجلى هذا الأمر عندالتشريع أو يتداركه بتشريع آخر يزيل غموضه أو يكمل نقصه .

٥ — طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة :

القانون لم يبين طريقة استخراج هذه الوصية فى صراحة . فاختلفت الأنظار فيها حين صدور التشريع فنظر البعض إلى أن القانون سكت عن بيان الطريقة فيرجع إلى ما هو مقرر فى مذهب الحنفية لأنه هو الأصل الذى يرجع اليه عند عدم النص . فسلك هؤلاء فى معرفة مقدار الوصية الواجبة الطريقة المقررة فى هذا المذهب فى مسألة تشبه هذه إلى حد كبير ، وهى الوصية بمثل نصيب أحد الورثة وفيها تقسم التركة على الورثة الموجودين وبعد معرفة سهام كل وارث تزاد مثل سهام الوارث الموصى بمثل نصيبه على سهام الورثة ، ثم توزع التركة على مجموع السهام .

وهنا فى الوصية الواجبة تقسم على التركة على الورثة الموجودين ثم تزاد مثل سهام إبن إن كان أصحاب الوصية أولاد إبن ، أو مثل سهام بنت إن كانوا أولاد بنت ، ثم توزع التركة على مجموع السهام بعد الإضافة ، فما يصيب أهل هؤلاء يكون مقدار الوصية فيعطى لأولاده .

فإذا توفى شخص عن زوجة ، وبنت وإبن بنت ماتت فى حياة أبيها ، وأخ شقيق وترك ٩٦ فدانا ، فتقسم التركة أولا على الورثة وهم الزوجة والبنت والأخ الشقيق ، فيكون نصيب الزوجة الثمن ، والبنت النصف ، والأخ الباقى والمسألة من ٨ نصيب البنت منها ٤ فيزاد على أصل المسألة مثلها فتصير مجموع السهام ١٢ تأخذ بنت البنت منها ٤ سهام فتأخذ ٣٢ فدانا وهو يعادل نصيب البنت .

وأنصار هذه الطريقة يرجحونها بأنها متفقة وروح القانون ، ومحققة لغرض

المشرع الذى أراد تسوية هؤلاء بمن يساوى أصلهم .

وهذه الطريقة يؤخذ عليها أنها تؤدى فى بعض صورها إلى أن الفرع يأخذ أكثر مما كان يستحقه أصله لو كان حيا ويوجد ذلك فى بعض المسائل التى يكون استحقاق الفرع المتوفى فى حياة أصله لا يتجاوز الثلث إن كان حيا . مع أن الباعث على التشريع هو تعويض الفرع عما فاته من ميراث أصله ، فهو يأخذ باسم أصله فكيف يسوغ أخذه أكثر منه ؟

فمثلا لو توفيت امرأة عن زوج وإبن وبنت وابن ابن توفى فى حياة مورثته وتركت ٦٠ فدانا يكون أصل المسألة ٤ الزوج الربع وهو سهم ، وللابن سهمان ، وللبنت سهم ثم يزاد على الأصل مثل سهام الإبن ليأخذها ابن الإبن فتصير السهام ستة . الزوج سهم مقداره عشرة أفدنة ، وللابن سهمان مقدارهما عشرون فدانا ، وللبنت سهم وهو عشرة أفدنة ، ولصاحب الوصيه سهمان فيأخذ ٢٠ فدانا وهو أكثر مما كان يأخذه أبوه لو كان حيا حين وفاة صاحبة التركة .

لأن الورثة حينئذ زوج وإبنان وبنت للزوج الربع والباقى يقسم بين الإبنين والبنت والمسألة من اربعة يأخذ الزوج منها سهما والباقى وهو ثلاثة لا ينقسم قسمة صحيحة على الأولاد فتصحح المسألة بضرب أصلها وهو ٤ فى ٥ فيصير الأصل الجديد ٢٠ يأخذ الزوج منها ٥ فيكون نصيبه ١٥ ف وتأخذ البنت ٣ فيكون نصيبها ٩ أفدنة ولكل إبن ٦ فيكون نصيب الإبن المتوفى ١٨ ف وهو أقل مما يأخذه ابنه وصية واجبة .

على أن التسوية بين هذا الفرع وبين من يساوى أصله التى ينشدها أصحاب هذا الحل وجعلوه عماد طريقتهم لا تتحقق الا اذا كان نصيب الأصل أقل من ثلث

التركة فإذا كان أكثر من الثلث فإنه سينقص إلى الثلث ، وهنا ينتفى التساوى بين الفرع ومن يساوى أصله .

فمثلا : إذا ماتت امرأة وتركت زوجا ، وإبنا ، وإبن إبن مات فى حياتها وتركت ٣٦ فدانا فإن التركة تقسم بين الزوج والإبن : الزوج ربعها ، وللابن ثلاثة أرباعها ، والمسألة من ٤ يزاد عليها مثل سهام الإبن ، فتكون مجموع السهام ٧ يأخذ منها إبن الإبن ٣ من ٧ ، وهى أكثر من الثلث فيرد إلى الثلث فينعدم التساوى لأن ابن الإبن سيأخذ ثلث التركة وهو ١٢ فدانا ، ويأخذ الزوج ربعها وهو ٩ أفدنة ، والإبن يأخذ الباقى وهو ١٥ فدانا .

وفريق آخر رأى أن القانون وإن لم يذكر طريقة استخراج الوصية صراحة إلا أنه أشار اليها فى المادة ٧٦ . فى مطلعها يقول : إن لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات فى حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً لو كان حياً عند موته وجبت للفرع فى التركة وصية بقدر هذا النصيب فى فىحدود الثلث .

فإن هذا الجزء من المادة يبين أن مقدار الوصية هو ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا لو كان حياً فى حدود الثلث وهو صريح فى ان الفرع لا يأخذ أكثر مما كان يستحقه أصله بحال من الأحوال ، لأنه لو أخذ أكثر منه لما كانت الوصيه بمثل ما كان يستحقه أصله لو كان حيا . الذى جعله القانون الواجب الاصلى .

وتقييد هذا النصيب بكونه فى حدود الثلث يفيد أن أنصبة هؤلاء لا يجوز إنقاصه عما كان يستحقه أصلهم ميراثا .

فالقانون يتجه إلى إعطائهم تعويضا لهم عما فاتهم من ميراث كانوا يستحقونه لو لم يمت أصلهم قبل صاحب التركة ، وعدم حرمانهم ، وجعل الصلة بينهم وبين أصلهم الذى مات ، ولم ينس أن هذه وصية فمنع زيادتها على الثلث ، ولم يرد أن يعقد صلة بين هؤلاء وبين من يساوى أصلهم ، فيسوى بينهم وبينه فى الأنصباء لأن التسوية لا تكون بجعلهم ورثة يحلون محل مورثهم ، والقانون لا يريد ذلك ، بل ولا يملك واضع القانون ولا غيره أن يجعلهم ورثة بعد أن حرمهم الشارع من الميراث فى هذه الحالة .

ولو كان يقصد التسوية لقال : يمثل نصيب مساوى أصلها أباً كان أو أماً فى حدود ثلث التركة .

والحل الوحيد الذى يتفق مع هذه الأسس هو أن نفرض أصل أصحاب الوصية الواجبة حيا ثم نقسم التركة على هذا الفرض لنعرف مقدار ما كان يستحقه ، ثم نوازن بين هذا النصيب وثلث التركة ، ونجعل أقلهما مقدار الوصية فنعطيه لأولاده ، ثم نعمد إلى باقى التركة فنقسمها بين الورثة الحقيقيين .

وبهذا نكون قد أعطيناهم مثل ما كان يستحقه من ميراث لو كان حيا فى حدود الثلث ، ولا توجد صورة من الصور يأخذ فيها الفرع أكثر مما كان يستحقه الأصل .

ولكن يلاحظ عند التقسيم الأول الذى نفرض فيه حياة أصل أصحاب الوصية أنه لا يدخل فى قسمة التركة أولاد الميت الذين ماتوا فى حياته ولم يعقبوا أو أعقبوا من لا يستحق فى الوصية ، فلو خلف الميت إبنا وبنتا ، وبنتى بنت ماتت فى حياته ، وإبن إبن إبن مات أبوه وجده فى حياته أيضا غير مرتبين وكان له إبن مات فى حياته ، ولم يعقب ، أو أعقب أولاد بنت من الطبقة الثانية قسمت

التركة بين أولاد الميت الأحياء والأموات الذين تركوا من يستحق الوصية ، وهنا نصيب الإبن والبنت، الميتين أكثر من الثلث ، فيكون لهما الثلث يقسم بينهما قسمة الميراث . للبنت ثلثه يعطى لبنتيها بالتساوى ، وثلثاه للابن ،يعطى لفروعه ولو أن أباه مات قبل جده كما جاء بالمذكرة التفسيرية .

وهذهالطريقة وإن كانت فى بعض صورها لاتحقق المساواة بين نصيب هؤلاء ونصيب مساوى أصلهم الا أنه لا يعتبر مطعنا فيها ، لأنهـا لم تقم على تحقيق هذه المساواة — لسبب بسيط هو أن المشرع لم يرد تحقيقها — عكس الطريقة الأولى التى تهـدف اليها فإنه ينقصها تخلف تلك المساواة فى بعض صورها وقد تحقق هذا التخلف فيما إذا كان نصيب الأصل أكثر من الثلث فإنه يرد إلى الثلث ، فتنعدم المساواة .

ولا يضير هذه الطريقة أن قال عنها مخالفوها : إنها طريقة حرفية .

لأنها وإن سارت مع حرفية المادة إلا أنها لم تهمل غرض المشرع ومقصده ولم يترتب عليها إسراف فى الإعطاء الذى لم يقصده القانون ، بل وقفت به عند الحاجة التى حددها .

ولتوضيح هذه الطريقه نضع أمام القارىء أمثلة مشروحة تبين طريقة الحل للوصية فى صورها المختلفة حتى يمرن على حل مسائلها .

المثال الأول :

توفيت عن زوج ، وبنتين ، وإبن بنت ماتت فى حياة أمهـا وتركت ٣٢ فداناً

فإذا فرضنا حيـاة البنت المتوفاة يصير الورثة فرضاً ثلاث بنات

مع الزوج يأخــذ ربع التركة ، والبنات الثلاث ثلاثة أرباعها فرضاً ورداً ، يخص المتوفاة منه ربع التركة ، يأخـذه ابنها وصية واجبة وقدرها ثمانية أفدنة .

ثم تقسم باقى التركة وهو ٢٤ فدانا على الزوج والبنتين . للزوج ربعها فرضاً والباقى يأخـذه البنتان فرضا ورداً ، فيخص الزوج ٦ أفدنة وكل بنت ٩ أفدنة .

المثال الثانى :

توفى عن أب ، وإبن ، وبنت إبن إبن توفى أبوها وجدها فى حياة المورث وترك ٦٠ فدانا .

فإذا فرضنا حياة الإبن المتوفى يكون الميراث بين أب وابنين ، للأب السدس والباقى بين الإثنين مناصفة ، والمسألة من ٦ وحيث إن سهام الابنين لا تنقسم بينهما من غير كسر ، فتصحح المسألة بضرب أصلها وهو ٦ فى ٢ فيصير أصلها ١٢ ، للأب منها سهمان ، وللابن ٥ وهو أكثر من الثلث ، فيرد مقدار الوصية إلى الثلث ، فتأخذ بنت إبن الإبن ثلث التركة وقدره ٢٠ فدانا ، والباقى يقسم بين الأب والابن يأخذ الأب سدسه فرضا والباقى للابن تعصيبا .

المثال الثالث :

توفيت عن زوج ، وابن ، وبنت بنت توفيت فى حياة أمها ، وابن بنت أخرى كذلك وتركت ٩٠ فدانا .

فالورثه على فرض حياه البنتين زوج ، وابن ، وبنتان . للزوج ربع التركة والباقى بين الابن والبنتين بالتعصيب ، والمسألة من ٤ للزوج سهم ، والأسهم الثلاثه بين الأولاد ، وهى لاتنقسم بينهم من غير كسر فتصحح بضرب أصل المسألة فى ٤ فيصير أصلها ١٦ نصيب البنتين منه ٦ وهو أكثر من الثلث فيرد إلى الثلث ، فيكون مقدار الوصية ثلاثين فداناً تقسم مناصفه بين ابن البنت ، وبنت خالته فيأخذ كل منهما ١٥ فداناً ، ثم يقسم الباقى بين الزوج والابن يأخذ الزوج ربعه والباقى يأخذه الابن .

المثال الرابع :

توفى عن أب ، وأم ، وبنت ، وبنت ابن ، وبنت ابن ابن توفى أبوها وجدها فى حياة المورث والتركة ٤٥ فداناً .

فى هذا المثال الوصية الواجبه لبنت ابن الابن ، لأنها لاترث ، وأما بنت الابن فترث مع البنت . وعلى هذا تقسم التركة أولا بين الأب والأم والبنت والابن بعد فرضه حياً ، ونصيبه على هذا التقسيم أكثر من الثلث ،لانه يأخذ ثلثين تعصيباً مع أخته بعد فرض الأب والأم ، فيرد مقدار الوصيه إلى الثلث ، وهو ١٥ فداناً تعطى لبنت ابن الابن(١) .

ثم نقسم الباقى على الورثة ، فتأخذ البنت نصفه ، وبنت الابن سدسه وكل من الأب والأم يأخذ السدس فرضاً . ولايبقى للأب شىء يأخذه بالتعصيب .

المثال الخامس :

توفيت عن بنتين . وبنت بنت توفيت أمها فى حياة جدتها ، وابن بنت ابن

(١) هذه المسألة من الغرائب حيث اخذت بنت ابن الابن ١٥ ف بينما لا تاخذ بنت الابن وهى اقرب منها إلى صاحب إلاالتركة خمسة افدنة .

توفيت أمه وجـــده فى حياة صاحبة التركة ، وأخت شقيقه ، وأخ لأم وتركت ٢٧ فداناً .

فى هذا المثال نجد أن ابن بنت الإبن غير وارث لأنه من ذوى الأرحام ، ولا يستحق وصية واجبة ، لأنه ليس من أبناء الظهور ، فالوصية الواجبة هنا لبنت البنت،فنفرض حياة أمها ، ونقسم التركة على ثلاث بنات،وأخت شقيقة، لأن الأخ لأم محجوب بالفرع الوارث ، فتأخذ البنات الثلاث ثلثى التركة فرضاً والباقى للأخت الشقيقة تعصيباً ، فيكون نصيب البنت المفروض حياتها ثلث الثلثين وهو ٦ أفدنه يعطى لبنتها وصية واجبة . ثم نقسم الباقى على البنتين والاخت الشقيقة لكل واحدة ثلثه وهو ٧ أفدنة .

المثال السادس :

توفى عن أب وابن ، وابن ابن توفى أبوه فى حياة جده ، وبنت ابن ابن توفى أبوها وجدها فى حياة المورث ، وترك ٢٤٠ سهماً فى شركة الحرير الصناعى ، الوصيه الواجبة هنا لابن الابن ، وبنت ابن الأبن لعدم إرثهما . ولا يحجب أولها الثانيه . لانها فرع لاصل آخر غيره وتقسم التركة أولا بين الاب والأبناء الثلاثة بعد فرض حياة من مات منهم فى حياة أصله . فيأخذ الاب السدس . والباقى يقسم بين الابناء الثلاثة بالتساوى . والمسألة من ٦ تصحح بالضرب فى ٣ فيصير أصلها ١٨ يأخذ الاب منها ثلاثة أسهم ٠ وكل ولد خمسة . فيكون نصيب الإبنين المفروض حياتهما عشرة أسهم وهى أكثر من الثلث . يرد إلى الثلث فيعطى وصية واجبة للفرعين مناصفة ٠ ومقداره من التركة ٨٠ سهماً يعطى لابن الابن منها ٤٠ سهماً ولبنات ابن الابن ٤٠ مثلها والباقى يقسم بين الاب والابن يأخذ الاب سدسها والابن باقيها ٠

المثال السابع :

فى المثال السابق لو أوصى الجد لابن ابنه بخمسين سهماً ولم يوص لبنت ابن ابنه وجب لها أربعون سهما بحكم القانون تأخذها من باقى الثلث ، ولما كان باقيه لا يفى بها يكمل لها مما أوصى به لابن الابن ، وحيث إن الثلث ضاق عن مجموع الوصية الواجبة ، وما أوصى به باختياره ، فيكون القدر الزائد فى وصية ابن الابن وهو عشرة أسهم وصية اختيارية بما زاد عن الثلث فيوقف على إجازة الورثة إن أجازوها نفذت وإلا بطلت .

المثال الثامن :

توفى عن بنتين ، وبنت ابن توفى فى حياة أبيه ، وابن ابن ابن آخر غير الاول توفى أبوه وجده فى حياة المورث ، وبنت بنت توفيت أمها فى حياة أبيها وترك ٩٠٠ جنيه

الوصية الواجبة هنا لبنت البنت ، وأما بنت الابن ، وابن ابن عمها فيرثان مايبقى من فرض البنتين تعصيباً للذكر مثل حظ الانثيين .

والتركة تقسم أولا على فرض حياة البنت المتوفاة ، فيكون الورثة ثلاث بنات ، وبنت ابن ، وابن ابن ابن تأخذ البنات ثلثى التركة فرضاً وقدره ٦٠٠ ج يخص البنت المتوفاة ثلثها وهو ٢٠٠ ج تكون وصية واجبه تأخذها بنتها ، لانها أقل من من الثلث ، ثم يقسم الباقى بعد الوصية على الورثة وهو ٧٠٠ ج للبنتين ثلثاها والباقى للعصبات .

المثال التاسع :

فى المثال السابق لوكان مكان البنتين ابن ، والمسألة بحالها يكون الفروع الثلاثة

أصحاب وصيه واجبة تقسم بينهم بنسبة أنصباء أصولهم فى الميراث المفروض لهم وهى هنا ثلث التركة ، لأننا فرضنا حياة أصولهم ، فيكون الورثة بنتاً وثلاثة أبناء تقسم التركة بينهم بالتعصيب والمسألة من ٧ ، فيها نصيب المفروض حياتهم ٥/٧ وهو أكثر من الثلث ، فترد الوصية إلى الثلث ، ومقداره ٣٠٠ ج يقسم بين فروع الاصول الثلاثة على خمسة أسهم لبنت الابن سهمان ، وقدرهما ١٢٠ ج ، ولابن الابن سهمان وقدرهما ١٢٠ ج ، ولبنت البنت سهم وقدره ٦٠ ج وباقى التركة للابن وقدره ٦٠٠ ج .

## المثال العاشر :

توفى عن أم وابن ابن قتل جده المورث ، وابن بنت توفيت فى حياة أبيها ، وابن ابن بنت توفيت هى وابنها فى حياة المورث ، وأخ لأم وترك ١٢٠ فداناً كان قد أوصى منها بـ ٣٠ فداناً لابن ابنه قبل أن يقتله .

فى هذه المسألة ابن الابن محروم من الميراث بسبب القتل ولا وصية له واجبة كذلك . وتبطل الوصية التى أنشأها له ، وابن ابن البنت كذلك لا ميراث له لأنه من ذوى الارحام ، وليس له وصية لأنه فرع بنت من الطبقة الثانية .

وأما ابن البنت فلا إرث له لوجود من يرث بالفرض . ولكن له وصية واجبة . لذلك يفرض حياة أمه وتقسم التركة على هذا التقدير ، فيكون للأم السدس لوجود الفرع الوارث فرضاً ، وللبنت النصف فرضاً . والباقى يرد عليهما وعلى هذا يكون نصيب البنت أكثر من الثلث فيكون مقدار الوصية الثلث يعطى لابن البنت وهو ٤٠ فداناً . ثم يقسم الباقى على الورثة الحقيقين وهم هنا الأم والاخ لأم ، فتأخذ الأم الثلث فرضاً والأخ السدس فرضاً والباقى يرد عليهما بنسبة فرضيهما .

٦ ــ السند الفقهى لتشريع الوصية الواجبة :

إذا نظرنا لهذه الوصية على ضوء ماتقدم نجدها تضمنت الأحكام الآتية :

١ ــ وجوب الوصية للأقربين غير الوارثين .

٢ ــ وجوب إعطاء جزء من مال الشخص بعد وفاته على أنه وصية إذا ترك الإيصاء لهم .

٣ ــ قصر من وجبت لهم الوصية من الأقربين على الحفدة .

٤ ــ تحديد القدر الواجب لهم بمثل ماكان يستحقه أصلهم من الميراث فى حدود الثلث .

٥ ــ تقسيم ذلك القدر بين المستحقين قسمة الميراث .

٦ ــ تقديم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية ، وهى الوصايا التى ينشئها الشخص باختياره ولو كانت بفرض أو واجب عليه لجهة أو لأشخاص .

والمذكرة التفسيرية عند شرح هذا النوع من الوصية بينت الحكمة فى تشريعها كما بينت سند هذا التشريع من النصوص وآراء الفقهاء ، وحاولت أن تسند كل حكم من تلك الأحكام إلى رأى فقيه من الفقهاء ، ولكن واضعيها تكلفوا فى هذا الإسناد كثيراً .

ويبدو لى أن واضعى مشروع القانون نظروا من خلال الحوادث فوجدوا الحاجة ماسة إلى تشريع لهؤلاء يحفظ لهم حقاً فى تركة المتوفى فرتبوا أحكام الوصية الواجبة ، ثم حاولوا بعد ذلك نسبة كل حكم من أحكامها إلى رأى فقيه حتى لاينفر الناس من هذا التشريع الذى لم يسبق له مثيل فى التشريعات المصرية .

وخلاصة ماجاء بالمذكرة التفسيرية فى هذا الموضع مايلى :

أما فى بيان الباعث على التشريع فقالت : « إنها وضعت لتلافى حالة كثر منها

الشكوى . وهى حالة الحفدة الذين يموت آباؤهم فى حياة أبيهم أو أمهم أو يموتون معهم ولو حكما كالغرق والحرق ، فإن هؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم أوجدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث مع أن آباءهم قد يكونون ممن شاركوا فى بناء الثروة التى تركها الميت ، وقد يكونون فى عياله يمونهم ، وأحب شىء إلى نفسه أن يوصى لهم بشىء من ماله ، ولكن المنية عاجلته فلم يفعل شيئاً ، أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية ، ثم ببنت بعد ذلك من تجب له ...

وهذا حسن وجميل فى ذاته

أما فى إسناد الأحكام إلى الأدلة ، ونسبتها إلى مذاهب الفقهاء فقد سلكت فيها ما يلى :

أما أصل الوجوب فدليله آية الوصية . وهو مروى على جمع عظيم من فقهاء التابعين . ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث .

وأما وجوبها إذا تركها فذهب ابن حزم وبعض فقهاء التابعين. وهذا وماقبله صحيح ومسلم .

وأما قصر الأقارب غير الوارثين على الحفدة بالترتيب المبين فى المادة - ٧٦ - وتحديد الواجب لهم بمثل نصيب أصلهم فى حدود الثلث . وتقسيمه بينهم قسمة الميراث فقد قالت : إنها مبنية على مذهب ابن حزم . وعلى قاعدة شرعية هى «أن لولى الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ومتى أمر به وجبت طاعته وفى رأى بعض الفقهاء أمره ينشىء حكما شرعيا» .

ثم أخذت بعد ذلك فى توضيح هذا الإجمال بما لا يخرج عن كونه محاولات لتبرير التشريع على هذا الوجه الذى جاء فى القانون .

ونحن إذا عرفنا أن ابن حزم يرى وجوب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين ، وأنه جوز أن يكتفى من الأقربين بثلاثة فقط من غير أن يحددهم بحفدة ولا بغيرهم ، كما أنه وكل تحديد مقـــدار الوصية للموصى إذا أنشأها ، أو الوصى إذا تركها ، ولم يعرض لكيفية توزيع الوصية بين الموصى لهم .

إذا عرفنا ذلك أدركنا مدى البعد بين وصية القانون ومذهب ابن حزم ، وإذا أضفنا إلى ذلك سند القانون فى أصل وجوب الوصية وهو الآية ، وأنها توجبها للوالدين والأقربين وجدنا البعد يتزايد بين القانون ودليله .

فالآية توجبها أولا للوالدين غير الوارثين وللاقربين ، والقـــانون يتناسى الوالدين ويقصر الأقربين على الحفدة .

والكيفية التى شرعت بها الوصية الواجبة لا يوجد لها نظير من كل وجه فى الوصايا المشروعة ، بل هى أشبه بالميراث منها بالوصية ، ولذلك قيل عنها «إنها ميراث قانونى »

ولعل واضعى مشروع القانون حينذاك نظروا للحفدة — وهم فى الغالب أطفال ضعاف — بعين عاطفة وأخرى مشفقة مقدرين ماينتظر هؤلاء من بؤس وشقاء ، فحملهم هذا وذاك على تشريع مشاركتهم لبقية الورثة فيما تركه جدهم أو جدتهم ، وهم لا يملكون تشريكهم بطريق الإرث ، لأن الشارع حرمهم منه فلم يجدوا أمامهم إلا باب الوصية فولجوه باحثين عما يحقق غرضهم ، فوجدوا فى أقوال بعض الفقهاء مايصلح سنداً لهم فيما ذهبوا إليه ، فلفقوا وتكلفوا فى النسبة حتى خرج التشريع آخر الأمر على وضع فيه غموض فى بعض صوره — كما أشرنا إلى ذلك من قبل — وترك لبعض من أوجب لهم الدليل الوصية ، كالوالدين فى حالة حرمانهما من ميراث ولدهما الوحيد، وهما فى الغالب يكونان

فى حالة عجز تام وقد لا يكون لها مورد رزق غير صاحب التركة المتوفى ، فمن الرحمة أن يجعل لها نصيب من الوصية ولو فى حالة العوز ليكون بر ولدهما لها موصولا .

ألم يأمر القرآن ببرهما والإحسان إليهما من غير مراعاة لإسلامهما «وصاحبهما فى الدنيا معروفاً » ؟.

إننا مادمنا قد استندنا إلى الآية على اعتبار أنها محكمة فى إيجاب الوصية لغير الوارثين من الأقرباء فلا معنى لقصرها على فريق دون آخر ماداموا متساوين فى الحاجة والعوز.

نعم إن لولى الأمر أن يتدخل ويقصر الوصية على فريق دون آخر . لكن ينبغى أن يكون ذلك التخصيص لسبب معقول وواضح ، فأى فرق بين الحفدة — وقد يكون لهم مال آخر — وبين أخت شقيقة حجبت عن ميراث أخيها الذى لم يكن لها عائل سواه ، أو أخ شقيق عاجز عن الكسب ؟!

إننا نأمل فى إلحاق تشريع الوصية الواجبة بتشريع آخر مكمل له يجلى ما فيه من غموض فى بعض صورها ، ويتخطى بها حدود الحفدة فيصل نفعها لمن هم فى أمس الحاجة إليها من المحتاجين الذين تربطهم بالميت صلة من القرابة القريبة ، وأخيراً نخلص به أحكامها مما نتج عن تطبيقها حرفياً من غرائب شاذة فى بابها فلقد وجدنا فى بعض صورها أن بنت البنت تأخذ باسم الوصية الواجبة أكثر مما تأخذه بنت الابن ميراثاً فيما إذا توفى عن بنت ، وبنت ابن ، وبنت بنت وترك ٣٠ فداناً ، فإن مقدار الوصية هنا ثلث التركة وهو ١٠ أفدنة تأخذها بنت البنت ، وتأخذ بنت الابن ربع الباقى بطريق الفرض والرد فيكون نصيبها ٥ أفدنة .

وأن بنت ابن الابن تأخذ أكثر مما تأخذه بنت الابن وهى أقرب منها كما سبق فى المثال الرابع .

وأغرب من هذا أننا وجدنا بنت الابن تأخذ أكثر من البنت فيما إذا توفى شخص عن بنتين ، وبنت ابن ، وأخت شقيقة وترك ١٨٠ سهماً فإن مقدار الوصية هنا ثلث التركة وهو ٦٠ سهماً تأخذها بنت الابن ، ثم يقسم الباقى على البنتين والأخت ، فتأخذ كل بنت ثلثه ، وهو ٤٠ سهماً .

فأى منطق يعطى لبنت الابن المحرومة من الميراث أكثر من عمتها الوارثة إنه شىء غريب حقاً يثير فى النفوس الكراهية والأحقاد .

وفى بعض الصور نجد بنت البنت تأخذ أكثر من بنت الابن الوارثة ، بل تأخذ أكثر من ابن الإبن . وذلك فيما إذا توفى عن بنت ، وبنت ابن ، وابن ابن آخر وبنت بنت ، وترك ٩٠ فداناً فإذا فرضنا البنت الأخرى موجود يكون الورثة فرضاً بنتين ، وبنت ابن ، وابن ابن ، فيكون نصيب البنت الثلث تأخذه بنتها وهو ٣٠ فداناً ، والباقى وهو ٦٠ فداناً تأخذ البنت نصفه ومقداره ٣٠ فداناً ، ويبقى لابن الإبن وبنت الإبن ٣٠ فداناً يقسم بينهما بالتعصيب فيأخذ ابن الابن ٢٠ ف وتأخذ بنت الإبن عشرة أفدنة ، فكيف يستساغ هذا ؟ !

بل فى كثير من الصور نجد صاحب الوصية يأخذ اكثر مما يستحقه أصله المباشر لو كان حيا وقت وفاة المورث فلو توفى عن زوجة وبنتين وبنت ابن ابن فان بنت ابن الابن تستحق ثلث التركة وهو مايساوى ١٠ ⅔ من ٣٢ مع أن أباها وهو ابن الابن لو كان حيا لورث بالتعصيب وكان نصيبه خمسة أسهم من ٢٤ فهل يتفق ذلك مع قضية التعويض الذى شرعت من أجله الوصية الواجبة ؟

إنه يجب تقييد مقدارها بحيث لا يأخذ صاحبها أكثر مما يرثه من هو أقرب

منه إلى الميت ، كما قيده القانون بالأقل من نصيب الأصل وثلث التركة حتى تزول تلك الحالات الشاذة ، ويصبح تشريعها متلائماً مع تشريع الميراث .

إننا لا نطالب بتغيير نصيب قدره الشارع ، لأن الوصية الواجبة عند من يقول بها موكولة لما تطيب به نفس الموصى فى حدود المعروف ، وإنما قدرها واضعوا مشروع القانون باجتهادهم من غير أن يكون لهم سند واضح من نص شرعى ، أو قول فقيه من الفقهاء .

# مسائل محلولة مشتملة على وصية واجبة

١ — توفى عن زوجة ، وأم ، وأب ، وبنتين ، وبنت إبن مخالفة فى الدين لصاحب التركه ، وابن ابن ابن ، وابن ابن بنت ، وبنت بنت توفيت أمها فى حياة أبيها ، وترك ما قيمته ٢٤٠٠ جنيه بعد تجهيزه وسداد ديونه .

فى هذه القضية بنت الإبن المخالفة فى الدين لا تستحق ميراثاً ولا وصية ، وكذلك ابن ابن البنت لأنه من فروع البنات فى الطبقة الثانية

والمستحقون للوصية الواجبة بنت البنت ، وابن ابن الإبن لأنه عاصب لا يبقى له ميراث حيث تستغرق الفروض التركه . وعلى ذلك نفترض حياة جده الذى هو ابن صاحب التركه ، كما نفترض حياة أم البنت وهى ابنة صاحب التركه ، فيكون الورثة فرضا :

زوجة . أم . أب . ثلاث بنات . إبن

| | زوجة | أم | أب | ثلاث بنات . إبن | |
|---|---|---|---|---|---|
| الفروض | $\frac{1}{8}$ | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{6}$ | الباقى بالتعصيب | أصل المسألة ٢٤ |
| السهام | ٣ | ٤ | ٤ | ١٣ | |

وحيث أن سهام الأولاد لا تنقسم عليهم قسمة صحيحة فتصحح بضرب أصلها ٢٤ × ٥ فيصير الأصل ١٢٠

السهام بعد التصحيح ١٥ ٢٠ ٢٠ ٦٥

تأخذ كل بنت منها ١٣ والإبن ٢٦ فيكون مجموع نصيبهما ٣٩

مقدار السهم ٢٤٠٠ ÷ ١٢٠ = ٢٠ جنيها

مقدار الوصية الواجبة = ٣٩ × ٢٠ = ٧٨٠ جنيه

تأخذ بنت البنت منها ٢٦٠ جنيه .وإبن ابن الابن ٥٢٠ جنيه

باقى التركة ٢٤٠٠ — ٧٨٠ = ١٦٢٠ جنيه تقسم على الورثة كالآتى:

| الورثة | زوجة | أم | أب | بنتان | |
|---|---|---|---|---|---|
| الفروض | $\frac{١}{٨}$ | $\frac{١}{٦}$ | $\frac{١}{٦}$ | $\frac{٢}{٣}$ | أصل المسألة ٢٤ |
| السهام | ٣ | ٤ | ٤ | ١٦ | عالت إلى ٢٧ مقدار السهم $\frac{١٦٢٠}{٢٧}$ = ٦٠ ج |
| الأنصباء | ١٨٠ | ٢٤٠ | ٢٤٠ | ٩٦٠ | كل بنت تأخذ ٤٨٠ جنيها |

٢ — توفيت عن زوج ، وبنت ، وبنتى ابن ، وابن ابن آخر ، وبنت بنت وتركت ٦٠ فدانا .

فى هذه القضية وصية واجبـــة لبنت البنت فنفترض حياة أمها وقت وفاة صاحب التركة .

| الورثة فرضا | زوج | بنتان | بنتا ابن . ابن ابن | |
|---|---|---|---|---|
| الفروض | $\frac{١}{٤}$ | $\frac{٢}{٣}$ | الباقى بالتعصيب | أصل المسألة ١٢ |
| السهام | ٣ | ٨ | ١ | فيكون نصيب البنت ٤ أسهم وهو معادل لثلث التركة |

مقدار السهم ٦٠ ÷ ١٢ = ٥ أفدنة

مقدار الوصية الواجبة = ٥ × ٤ = ٢٠ فدانا ثم يقسم الباقى وهو ٤٠ فدانا على الورثة كالآتى :

| | زوج | بنت | بنتا ابن ابن ابن | |
|---|---|---|---|---|
| الفروض | $\frac{١}{٤}$ | $\frac{١}{٢}$ | ع | أصل المسألة ٤ |
| السهام | ١ | ٢ | ١ | |
| الأنصباء | ١٠ | ٢٠ | ١٠ | يأخذ منها ابن الابن ٥ أفدنة وكل واحدة من بنتى الإبن ٢ فدان |

وهذه المسألة من المسائل الغريبة فى تطبيق نظام الوصية الواجبة حيث أخذت بنت البنت التى لا ترث أكثر من بنت الإبن الوارثة ، بل أكثر من إبن الإبن العاصب الذى فى درجتها ، بل أخذت ضعف ما يرثه ابن الأبن وبنتى الإبن .

٣ — توفى عن أم ، وأب ، وإبن ، وبنتين ، وبنت ابن توفى أبوها فى حياة صاحب التركه وقدرت تركته بعد تجهيزه وسداد ديونه بـ ١٠٨٠ جنيه

فى هذه القضية وصية واجبة لبنت الإبن لحجبها عن الميراث فنفترض حياة أبيها لمعرفة مقدار الوصية .

| فالورثة فرضا | أم . | أب . | ابنان . بنتان | |
|---|---|---|---|---|
| الفروض | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{6}$ | ع | أصل المسألة ٦ |
| السهام | ١ | ١ | ٤ | وبعد التصحيح ٦ × ٦ = ٣٦ |
| السهام بعد التصحيح | ٦ | ٦ | ٢٤ | يأخذ الابن منها ٨ وهو أقل من الثلث فيعطى لبنت الابن |

مقدار السهم ١٠٨٠ ÷ ٣٦ = ٣٠ جنيها

مقدار الوصية الواجبة ٣٠×٨ = ٢٤٠ جنيها الباقى ١٠٨٠ — ٢٤٠ = ٨٤٠ ج يقسم على الورثة .

| الورثة | أم . | أب . | ابن . بنتان | |
|---|---|---|---|---|
| الفروض | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{6}$ | ع | أصل المسألة من ٦ |
| السهام | ١ | ١ | ٤ | وبالتصحيح ٦ × ٤ = ٢٤ |
| السهام بعد التصحيح | ٤ | ٤ | ١٦ | مقدار السهم $\frac{٨٤٠}{٢٤}$ = ٣٥ جنيها |
| الأنصباء | ١٤٠ | ١٤٠ | ٥٦٠ | تأخذ كل بنت منها ١٤٠ جنيها والابن ٢٨٠ جنيها . |

٤ — توفى عن أم أم . وأم أب . وأبى الأب . وأخ لأب . وأختين لأم . وابن بنت توفيت أمه فى حياة صاحب التركة وترك ٩٠ فدانا

فى هذه القضية لا ترث الأختان لأم لحجبهما بالجد الصحيح ، ولابن البنت وصية واجبة بمقدار ثلث التركة لأن نصيب أمه لو فرضت موجودة النصف فيرد إلى الثلث . وهو ٣٠ فدانا ثم يقسم الباقى على الورثة

| الورثه | أم أم . أم أب | أب أب . أخ لأب | |
|---|---|---|---|
| الفروض | ١/٦ | ع الباقى | أصل المسألة من ٦ |
| السهام | ١ | ٥ | مقدار السهم ٦٠/٦ = ١٠ أفدنة |
| الانصباء | ١٠ | ٥٠ | تقسم مناصفة بين الجد والأخ لأب |

٥ — توفى عن أم ، وأم أب ، وزوجة حامل ، وبنت ابن توفى أبوها فى حياة صاحب التركة ، وجد لأب ، وأخ لأم وقدرت تركته بعد تجهيزه وسداد ديونه بـ ١٢٩٦ جنيه

فى هذه القضيه نجد أن الأخ لأم محجوب بالفرع الوارث وبالجد ، وكذلك أم الأب محجوبة بالأم .

ولوجود الحمل تحل المسألة حلان : الأول على اعتبار أن الحمل مذكر ، والثانى على اعتبار أنه مؤنث .

الحـــل الأول :

الورثه : أم ، زوجة ، ابن « الحمل » بنت ابن ، جد

وبما أن بنت الإبن فى هذه الحالة لا ترث فتستحق وصية واجبة فنفترض وجود أبيها .

| الورثة فرضاً : | أم | زوجة | إبنان | جد | |
|---|---|---|---|---|---|
| الفروض | ١/٦ | ١/٨ | ع | ١/٦ | اصل المسألة ٢٤ |
| السهام | ٤ | ٣ | ١٣ | ٤ | وبالتصحيح ٢٤ × ٢ = ٤٨ |
| السهام بعد التصحيح | ٨ | ٦ | ٢٦ | ٨ | مقدار السهم ١٢٩٦/٤٨ = ٢٧ |

نصيب الإبن المفروض حياته ١٣ × ٢٧ = ٣٥١ وهو أقل من الثلث فيكون مقدار الوصية الواجبة .

الباقى بعد الوصية ١٢٩٦ — ٣٥١ = ٩٤٥ جنيه تقسم على الورثة كالآتى :

| الورثة | أم | زوجة | جد | إبن | |
|---|---|---|---|---|---|
| الفروض | ١/٦ | ١/٨ | ١/٦ | ع | أصل المسألة ٢٤ |
| السهام | ٤ | ٣ | ٤ | ١٣ | |
| الانصباء | ١٥٧ ١/٢ | ١١٨ ١/٨ | ١٥٧ ١/٢ | ٥١١ ٧/٨ | بنت الإبن ٣٥١ وصية |

الحمل الثانى

| الورثه | أم | زوجة | جد | بنت «الحمل» | بنت ابن | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| الفروض | ١/٦ | ١/٨ | ١/٦+ع | ١/٢ | ١/٦ | أصل المسألة ٢٤ |
| السهام | ٤ | ٣ | ٤ | ١٢ | ٤ | عالت إلى ٢٧ |
| الأنصباء | ١٩٢ | ١٥٤ | ١٩٢ | ٥٧٦ | ١٩٢ | مقدار السهم ١٢٩٦/٢٧=٤٨ |

وبما أن القاعدة فى توريث الحمل أننا نعامله بأحسن التقديرين ، ونعامل بقية الورثه بأقل التقديرين ، فنحجز للحمل نصيبه على تقدير أنه أنثى وهو ٥٧٦ ونعطى لبنت الإبن نصيبها على التقدير الثانى وهو ١٩٢ جنيها لأنه أقل النصيب ، ونعطى لكل من الأم والزوجة والجد انصباءهم على التقدير الأول ، ونحجز مع نصيب الحمل فروق الانصباء ، فإن ولد انثى اخذ نصيبه المحجوز وكمل للأم

والزوجة والجد انصباءهم ، وإن ولد ذكراً اعطيناه من المال المحجوز مقدار نصيبه واعطى الباقى لبنت الإبن ليكمل لها مقدار الوصية الواجبة .

وهنا نعيد ما نبهنا عليه من قبل انه عندما يكون احد الورثه يرث على احد التقديرين ولا يرث على الآخر ولكنه يستحق وصية واجبة يعتبر مستحقا فى التركة على كلا التقديرين ونعطيه اقل النصيبين . ولا يصح إهدار إعتبار الوصية الواجبة لأنها كالميراث بل مقدمه عليه .

اقول ذلك لما وجدت كثيرا ممن شرح قانون المواريث بعد صدور قانون الوصية وقعوا فى هذا الخطأ . وقد كان ذلك المسلك سليما قبل صدور قانون الوصية . ولكنه النقل من الكتب السابقة بدون تفكر .

## طريقة حل المسائل التى اجتمع فيها وصية اختيارية واخرى واجبة

لما كان من المقرر أن تنفيذ الوصيه الواجبة مقدم على الوصايا الاختياريه وان الكل ينفذ فى حدود ثلث التركة فقد يشتبه الأمر عند اجتماع الوصيتين فيبدأ باستخراج الوصيه الواجبه باعتبار انها اقوى من الاخرى ومقدمة عليها . وهذا خطأ يترتب عليه ان تزيد الوصية الواجبة عن المقدار المقدر لها . إذ هى وجبت عوضا عما فات مستحقها من ميراث كان يأتيه من قبل أصله الذى مات قبل صاحب التركه . وقد قدرها القانون بمثل ما كان يستحقه اصل الفرع ميراثا فى حدود ثلث التركه .

ومن المعلوم ان الميراث لايكون إلا بعد تنفيذ الوصيه فالأصل ما كان يستحق ميراثا إلا فيما بقى بعد الوصيه . فلو استخرجنا الوصيه الواجبه بحكم تقديمها من

كل التركة وأغضينا النظر عن الوصية الاختيارية لترتب عليه أن يأخذ الفرع وصية أكثر مما كان يستحقه أصله ميراثا فى بعض الصور وهذا خطأ بين لأنها وجبت عوضا وخلفا عن الميراث والخلف لا يجـــوز أن يزيد عن الأصل بأى حال من الأحوال .

لذلك كان لا بد لحل هذا النوع من المسائل أن نزيد خطوة أولى قبل الخطوات التى تتبع فى استخرج الوصية الواجبة وهى :

أن نفترض تنفيذ الوصية الاختيارية فى حـــدود ثلث التركة التى تنفذ فيه دون توقف على إجازة الورثة سواء كانت بمبلغ معين من المال أو بسهم شائع . أو بمثل نصيب أحد الورثة .

ثم بعد ذلك نفترض حياة أصل المستحق للوصية واحداً كان أو أكثر وتقسم باقى التركة على كل الورثة بما فيهم ذلك المفروض حياته ثم نقارن هـذا النصيب بثلث التركة وننفذ الوصية الواجبة فإن بقى شىء من الثلث صرف للوصية الاختيارية واحدة كانت أو أكثر ، وما زاد منهـا على ذلك يوكل إلى إجازة الورثة كما لو لم يبق شىء من الثلث لها .

ولتوضيح ذلك نذكر الأمثلة الآتية :

١ — توفى عن أب ، وأم ، وبنتين ، وبنت ابن وزوجة مسيحية وترك بعد تجهيزه ١٥٠٠ جنيه وكان قد أوصى بـ ٣٠٠ لزوجته .

الحل بما أن الوصية الاختيارية أقل من ثلث التركة فنفترض نفاذها بطرحها من التركة فيبقى ١٢٠٠ جنيه ولما كانت بنت الابن محجوبة بالبنتين فتستحق وصية واجبة فنفترض حياة أبيها .

الورثة فرضا. أب . أم . بنتان . ابن

الفروض ⅙ ⅙ ع الباقى أصل المسألة ٦

مقدار السهم ١٢٠٠ ÷ ٦ = ٢٠٠ جنيه

السهام ١ ١ ٤ يستحق الابن منها سهمان فيكون نصيبه ٤٠٠ جنيه

وحيث إنه أقل من ثلث التركة فيعطى لبنت الابن .

ويبقى من الثلث ١٠٠ جنيه يعطى للزوجة ويتوقف نفاذ باقى الوصية على إجازة الورثة .

ثم يقسم باقى التركة وهو ١٠٠٠ جنيه على الورثة كالآتى .

الورثة : أب . أم . بنتان

الفروض ⅙+ع ⅙ ⅔ أصل المسألة ٦

السهام ١ ١ ٤ مقدار السهم ١٠٠٠/٦ = ١٦٦ ⅔ جنيه

الأنصباء ١٦٦ ⅔ ١٦٦ ⅔ ٦٦٦ ⅔ يعطى لكل بنت منه ٣٣٣ ⅓

٢ — توفيت عن أم ، وزوج ، وأخت لأب ، وأخت لأم ، وابن بنت توفيت فى حياة صاحبة التركة وتركت ١٨٠٠ جنيه ثم وجدت لها وصية مكتوبة لجهات البر بـ ٦٠٠ جنيه .

فى هذه القضية اجتمعت وصيتان إحداهما واجبة لابن البنت ، والأخرى إختيارية بمقدار ثلث التركة .

فنفترض تنفيذ الوصية الاختيارية أولا فيكون الباقى ١٢٠٠ جنيه يقسم على الورثة بعد فرض حياة أم صاحب الوصية الواجبة . فيكون الورثة فرضا .

أم.وزوج.وأخت لأب.وأخت لأم.وبنت

| الفروض | $\frac{١}{٦}$ | $\frac{١}{٤}$ | ع | م | $\frac{١}{٢}$ | أصل المسألة ١٢ |
|---|---|---|---|---|---|---|
| السهام | ٢ | ٣ | ١ | | ٦ | مقدار السهم $\frac{١٢٠٠}{١٢}$ = ١٠٠ جنيه |
| الأنصباء | ٢٠٠ | ٣٠٠ | ١٠٠ | | ٦٠٠ | |

وبما أن نصيب البنت المفروض حياتها هو ٦٠٠ فدان وهو يوازى ثلث التركة فيعطى لا بنها وصية واجبة ، ولا يبقى شىء من الثلث للوصية الاختيارية فتوكل لإجازة الورثة ثم يقسم الباقى وهو ١٢٠٠ جنيه على الورثة كالآتى :

الورثة : أم . زوج . أخت لأب . أخت لأم

| الفروض | $\frac{١}{٦}$ | $\frac{١}{٢}$ | $\frac{١}{٢}$ | $\frac{١}{٦}$ | أصل المسألة ٦ |
|---|---|---|---|---|---|
| السهام | ١ | ٣ | ٣ | ١ | عالت إلى ٨ |

مقدار السهم $\frac{١٢٠٠}{٨}$ = ١٥٠ جنيه

| الأنصباء | ١٥٠ | ٤٥٠ | ٤٥٠ | ١٥٠ |
|---|---|---|---|---|

٣ ـــ توفى مسلم عن زوجتين إحداهما مسلمة والأخرى مسيحية ، وجد لأب ، وابن ، وبنت ابن توفى أبوها فى حياة صاحب التركة ، وأخت لأم وقدرت تركته بعد تجهيزه وسداد ديونه بـ ١٨٠٠ جنيه وكان قد أوصى لزوجته المسيحية بمثل نصيب زوجته المسلمة ، ولأخته لأمه بـ $\frac{١}{٢}$ من التركة .

فى هذه القضية لا ترث الزوجة غير المسلمة ، وكذلك الأخت لأم لوجود الفرع الوارث وكل منهما موصى لها بوصية إختيارية . كما أن بنت الابن محجوبة عن الميراث فتستحق وصية واجبة فاجتمعت وصيتان واجبة وإختيارية .

وبما أن مقدار الوصية الاختيارية غير معلوم فلنبدأ بمعرفة مقدارها ليسهل

طرحه من التركة قبل إستخراج الوصيه الواجبة .

وحيث إن الزوجة المسيحية موصى لها بمثل نصيب الزوجة المسلمة وهو غير معلوم ولمعرفة ذلك نقسم التركة على الورثة ثم نزيد عليها مثل سهام الزوجة فيكون لها قدر سهام الزوجة من هذا المجموع .

الورثة : زوجة . جد . ابن

| الفروض | $\frac{1}{8}$ | $\frac{1}{6}$ | ع | أصل المسألة من ٢٤ |
|---|---|---|---|---|
| السهام | ٣ | ٤ | ١٧ | ويضم مثل سهام الزوجة يصير المجموع |

٢٤ + ٣ = ٢٧

تستحق الزوجة المسيحية منها $\frac{٣}{٢٧}$ = $\frac{١}{٩}$ التركة .

مجموع الوصيتين الاختياريتين $\frac{١}{٩}$ + $\frac{٢}{٩}$ = $\frac{٣}{٩}$ = $\frac{١}{٣}$ التركة

وعلى ذلك نطرح مقدارهما من أصل التركة ١٨٠٠ — ٦٠٠ = ١٢٠٠ جنيه

ولا ستخراج الوصية الواجبة من هذا الباقى نفترض حياة الابن الآخر فيكون الورثة فرضا .

| | زوجة | جد | ابنان | |
|---|---|---|---|---|
| الفروض | $\frac{1}{8}$ | $\frac{1}{6}$ | ع | المسألة من ٢٤ |
| السهام | ٣ | ٤ | ١٧ | وبالتصحيح يعيد أصل المسألة |

٢٤ × ٢ = ٤٨

| السهام بعد التصحيح ٦ | ٨ | ٣٤ | مقدار السهم $\frac{١٢٠٠}{٤٨}$ = ٢٥ |
|---|---|---|---|

نصيب الابن المفروض حياته ١٧ × ٢٥ = ٤٢٥ جنيه يعطى لبنته وصية واجبة .

والباقي من الثلث ٦٠٠ — ٤٢٥ = ١٧٥ جنيه يقسم بين الزوجة المسيحية والأخت لأم بنسبة ١ : ٢ فيخص الزوجة ٥٨ $\frac{1}{3}$ جنيه والأخت لأم ١١٦ $\frac{2}{3}$ جنيه .

وباقي التركة وهو ١٢٠٠ جنيه يقسم بين الورثة كما يلي :

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| الورثة : | زوجة | جد | ابن | |
| الفروض | $\frac{1}{8}$ | $\frac{1}{6}$ | ع | أصل المسألة ٢٤ |
| السهام | ٣ | ٤ | ١٧ | مقدار السهم $\frac{1200}{24}$ = ٥٠ جنيه |
| الأنصباء | ١٥٠ | ٢٠٠ | ٨٥٠ | |

ونكتفي بهذا القدر ونسأل الله . جلت قدرته المزيد من توفيقه فهو أكرم مسئول وهو حسبنا ونعم الوكيل .

# الجديد فى مشروع القانون الجديد بالنسبة لتلك الوصية

كثر النقد الموجه لتشريع الوصية الواجبة وكنا نأمل أن يأتى المشروع الجديد بتعديل أحكامها ليسد تلك الثغرات فيه . ولكنه اقتصر على تعديل المادة ٧٦ من قانون الوصية فصاغها صياغة جديدة تحت رقم ٤٠١ منه مع زيادة فقرة واحدة وبعض كلمات ولصها كما يلى :

إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات فى حياته أو اعتبر ميتاً أو مات معه ولو حكما بما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً فى تركته لو كان حيا عند موته وجبت للفرع فى التركة وصية بقدر هذا النصيب فى حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له وأن كان ما أعطاه اقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله .

وتكون هذه الوصية لذرية الفرع وإن نزل ذكوراً وإناثاً على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره وأن يقسم نصيب كل أصل وارث على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الوارثون الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات .

ولا يستحق أحد من ذرية هذا الفرع أكثر من سهمه الذى كان يستحقه فى تركة أصله .

فقد زاد فى هذه المادة تلك الفقرة الأخيرة لتحد من المسائل الغريبة التى ظهرت عند تطبيق القانون .

فبعد أن كان الفرع يستحق نصيب أصله فى حدود الثلث سواء كان واحدا أو

أكثر أصبح فى نظر المشروع لا يستحق الفرع إلا مقدار ما يستحقه ميراثا فى تركة أصله بشرط أن يكون فى حدود الثلث .

وبعد أن كان يقارن نصيب الأصل المفروض حياته بثلث التركة ثم يوزع على فروعه مادام فى حدود الثلث أصبح فى نظر المشروع ـ قبل ذلك ـ أن يقسم نصيب الأصل من الميراث على ورثته ثم يجمع نصيب المستحقين للوصية من فروعه ويقارن بثلث التركة ويعطى لهم إن كان فى حدود الثلث وإلا رد إليه ، ثم يعاد تقسيمه بينهم بنسبة أنصبائهم .

وهذه الزيادة وإن كانت تخلص التشريع من بعض الصور الغريبة التى كان يأخذ الفرع فيها أكثر من تساوى أصله أو ممن هو أقرب منه من الورثة إلا أنها لا تقضى على كل الغرائب .

كما أن المشروع الجديد عمم الوصية لذرية الفروع وإن نزلوا ذكوراً كانوا أو أناثا بعد أن كانت قاصرة على أهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء مهما نزلوا بشرط أن يكونوا من أولاد الظهور .

كما زاد كلمة « أو اعتبر ميتا » ، وكلمة « وارث » بعد كل أصل ، وكلمة « الوارثون » بعد أصوله لزيادة التوضيح .

وقد كان على واضعى مشروع القانون أن يستجيبوا لما وجه إلى هذه الوصية من نقد بناء ويعملون على إعادة صياغة تشريعها على وجه تسلم معه من كل نقد صحيح وجه اليها .

والحمد لله فقد حالت الأحداث الجارية دون عرض المشروع بصورته التى انتهى إليها . ولعل الله يحدث بعد ذلك أمراً .

# نص قانون المواريث

رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣[١]

## أحكام المواريث

### الباب الأول — فى أحكام عامة

مادة ١ — يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضى .

مادة ٢ — يجب لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتا .

ويكون الحمل مستحقا للارث إذا توافر فيه ما نص عليه فى المادة ٤٣ .

مادة — ٣ إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولا فلا استحقاق لأحدهما فى تركة الآخر سواء أكان موتهما فى حادث واحد أم لا .

مادة ٤ — يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتى :

(أولا) ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .

(ثانيا) ديون الميت .

(ثالثا) ما أوصى به فى الحد الذى تنفذ فيه الوصية .

ويوزع ما بقى بعد ذلك على الورثة ، فاذا لم توجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتى :

---

(١) صدر هذا القانون فى ٥ شعبان سنة ١٣٦٢ هـ الموافق ٦ أغسطس سنة ١٩٤٣م ونشر بالجريدة الرسمية فى ١٢ من أغسطس وبدأ العمل به من ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ .

(أولا) استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره .

(ثانيا) ما أوصى به فيما زاد على الحد الذى تنفذ فيه الوصية .

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقى منها إلى الخزانة العامة .

مادة ٥ — من موانع الإرث قتل المورث عمدا سواء أكان القاتل فاعلا أصليا أم شريكا أم كان شاهد زور أدت شهادته الى الحكم بالإعدام وتنفيذه اذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلا بالغا من العمر خمس عشرة سنة . ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى .

مادة ٦ — لا توارث بين مسلم وغير مسلم .

ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض .

واختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين .

ولا يمنع بين غير المسلمين اذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها .

## الباب الثانى — فى أسباب الارث وأنواعه

مادة ٧ — أسباب الإرث : الزوجية والقرابة والعصوبة السببية .

يكون الارث بالزوجية بطريق الفرض .

ويكون الارث بالقرابة بطريق الفرض أو التعصيب أو بهما معا ، وبالرحم مع مراعاة قواعد الحجب والرد .

فإذا كان الوارث جهتا ارث ورث بهما معا مع مراعاة أحكام المادتين ١٤ ، ٣٧ .

## القسم الأول — فى الارث بالفرض

مادة ٨ — الفرض سهم مقدر للوارث فى التركة ، ويبدأ فى التوريث بأصحاب الفروض وهم :

الأب ، والجد الصحيح وان علا ، الأخ لأم ، الأخت لأم ، الزوج ، الزوجة ، البنات ، بنات الابن وان نزل ، الأخوات لأب وأم ، الأخوات لأب الأم ، الجدة الصحيحة وان علت .

مادة ٩ — مع مراعاة حكم المادة ٢١ للأب فرض السدس اذا وجد للميت ولد أولد ابن وان نزل .

والجد الصحيح هو الذى لا يدخل فى نسبته الى الميت أنثى . وله فرض السدس على الوجه المبين فى الفقرة السابقة .

مادة ١٠ — لأولاد الأم فرض السدس الواحد . والثلث للاثنين فأكثر ذكورهم واناثهم فى القسمة سواء . وفى الحالة الثانية إذا استغرقت الفروض التركة يشارك أولاد الأم والأخ الشقيق أو الاخوة الأشقاء بالانفراد أو مع أخت شقيقة أو أكثر . ويقسم الثلث بينهم جميعا على الوجه المتقدم .

مادة ١١ — للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الإبن وان نزل والربع مع الولد أو ولد الابن وان نزل .

وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعيا اذا مات الزوج وهى فى العدة أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وان نزل . والثمن مع الولد أو ولد الابن الابن وان نزل .

وتعتبر المطلقة بائنا فى مرض الموت فى حكم الزوجة اذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق فى ذلك المرض وهى فى عدته .

مادة ١٢ — مع مراعاة حكم المادة ١٩

(ا) للواحدة من البنات فرض النصف وللاثنتين فأكثر الثلثان .

(ب) ولبنات الابن الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود بنت أو بنت إبن أعلى منهن درجة ، ولهن واحدة أو أكثر السدس مع البنت أو بنت الأعلى درجـــة .

مادة ١٣ — مع مراعاة حكم المادتين ١٩ و ٢٠ :

(ا) وللواحدة من الاخوات الشقيقات فرض النصف وللاثنتين فأكثر الثلثان .

(ب) وللأخوات لأب الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود أخت شقيقة ولهن واحدة أو أكثر السدس مع الأخت الشقيقة .

مادة ١٤ — للأم فرض السدس مع الولد أو ولد الإبن وإن نزل أو مع إثنين أو أكثر من الإخوة والإخوات . ولها الثلث فى غير هذه الأحوال غير أنها إذا اجتمعت مع أحد الزوجين والأب فقط كان لها ثلث ما بقى بعد فرض الزوج .

والجدة الصحيحة هى أم أحـــد الأبوين أو الجد الصحيح وإن علت . وللجدة أو الجدات السدس ، ويقسم بينهن على السواء لا فرق بين ذات قرابة وذات قرابتين .

مادة ١٥ — إذا زادت أنصباء أصحاب الفروض على التركة قسمت بينهم بنسبة أنصبائهم فى الإرث .

## القسم الثانى — فى الإرث بالتعصيب

مادة ١٦ — إذا لم يوجد أحد من ذوى الفروض أو وجد ولم تستغرق الفروض التركة كانت التركة أو ما بقى منها بعد الفروض للعصبة من النسب .

والعصبة من النسب ثلاثة أنواع :

(١) عصبة بالنفس (٢) عصبة بالغير (٣) عصبة مع الغير

مادة ١٧ — للعصبة بالنفس جهات اربع مقدم بعضها على بعض فى الإرث على الترتيب الآتى :

١ - البنوة : تشمل الأبناء وابناء الابن وإن نزل.

٢ - الأبوة : وتشمل الأب والجد الصحيح وإن علا .

٣ - الأخوة : وتشمل الاخوة لأبوين والاخوة لأب وأبناء الأخ لأبوين وأبناء الأخ لأب وإن نزل لكل منهما .

٤ - العمومه : وتشمل أعمام الميت وأعمام أبيه وأعمام جده الصحيح وإن علا سواء أكانوا لأبوين أم لأب وأبناء من ذكروا وأبناء أبنائهم وإن نزلوا .

مادة ١٨ — إذا اتحدت العصبة بالنفس فى الجهة كان المستحق للارث أقربهم درجة إلى الميت . فإذا اتحدوا فى الدرجة كان التقديم بالقوة . فمن كان ذا قرابتين للميت قدم على من كان ذا قرابة واحدة . فإذا اتحدوا فى الجهة والدرجه والقوة كان الارث بينهم على السواء .

مادة ١٩ — العصبه بالغير هن :

١ - البنات مع الأبناء .

٢ - بنات الابن وإن نزل مع أبناء الابن وإن نزل إذا كانوا فى درجتهن مطلقاً أو كانوا أنزل منهن إذا لم ترثن بغير ذلك .

٣ - الأخوات لأبوين مع إخوة لأبوين والأخوات لأب مع الاخوة لأب ويكون الارث بينهم فى هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين .

مادة ٢٠ — العصبة مع الغير هن :

الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن وإن نزل ، ويكون لهن الباقى من التركة بعد الفروض .

وفى هذه الحالة يعتبرون بالنسبة لباقى العصبات كالاخوة لابوين أو لأب ويأخذن أحكامهم فى التقديم بالجهه والدرجة والقوة .

مادة ٢١ — إذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل استحق السدس فرضاً والباقى بطريق التعصيب .

مادة ٢٢ — إذا اجتمع الجد مع الأخوة والأخوات لابوين أو لأب كانت له حالتان :

الأولى : أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط أو ذكوراً وإناثا أو إناثا عصبن مع الفرع الوارث من الاناث .

الثانية : أن يأخذ الباقى بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور أو مع الفرع الوارث من الاناث .

على أنه إذا كانت المقاسمة أو الارث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الارث أو تنقصه عن السدس اعتبر صاحب فرض بالسدس .

ولا يعتبر فى المقاسمة من كان محجوباً من الاخوة أو الاخوات لأب ,

## الباب الثالث — فى الحجب

مادة ٢٣ — الحجب هو أن يكون لشخص أهلية الارث ولكنه لا يرث بسبب وجود وارث آخر ، والمحجوب يحجب غيره .

مادة ٢٤ — المحروم من الارث لمانع من موانعه لا يحجب أحد من الورثة

مادة ٢٥ — تحجب الأم الجدة الصحيحة مطلقاً وتحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة . ويحجب الأب الجد لأب كما يحجب الجد الصحيح الجدة إذا كانت أصلا له .

مادة ٢٦ — يحجب أولاد الأم كل من الأب والجد الصحيح وإن علا والولد وولد الابن وإن نزل .

مادة ٢٧ — يحجب كل من الابن وابن الابن وإن نزل بنت الابن التى تكون أنزل منه درجة ، ويحجبها أيضا بنتان أو بنتا ابن أعلى منهما درجة مالم يكن معها من يعصبها طبقا لحكم المادة ١٩ .

مادة ٢٨ — يحجب الأخت لأبوين كل من الابن وابن الابن وإن نزل والأب .

مادة ٢٩ — يحجب الأخت لأب كل من الأب والابن وابن الابن وإن نزل، كما يحجبها الأخ لأبوين والأخت لأبوين إذا كانت عصبة مع غيرها . طبقا لحكم المادة ٢٠ والاختان لأبوين إذا لم يوجد أخ لأب .

## الباب الرابع — فى الرد

مادة ٣٠ — إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم توجد عصبة من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم ، ويرد باقي التركة

إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبيه أو أحد ذوى الارحام .

## الباب الخامس فى إرث ذوى الأرحام

مادة ٣١ — اذا لم يوجد أحد من العصبة بالنسب ولا أحد من ذوى الفروض النسبية كانت التركة أو الباقى منها لذوى الارحام .

وذوو الارحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض فى الارث على الترتيب الآتى :

الصنف الاول : أولاد البنات وإن نزلوا ، وأولاد بنات الابن وإن نزل

الصنف الثانى . الجد غير الصحيح وإن علا ، والجدة غير الصحيحة وإن علت

الصنف الثالث : أبناء الاخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا وأولاد الاخوات لأبوين أو لاحدهما وإن نزلوا : وبنات الاخوة لابوين أو لأحدهما وأولادهن وإن نزلوا . وبنات أبناء الاخوة لأبوين أو لأب وإن نزلوا . وأولادهن وإن نزلوا .

الصنف الرابع : يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض فى الارث على الترتيب الآتى :

الاولى . أعمام الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لابوين أو لاحدهما .

الثانيه : أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا : وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا

الثالثة : أعمام أبى الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لابوين أو لاحدهما وأعمام أم الميت — وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لاحدهما .

الرابعة : أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وأن نزلوا ، وبنات أعمام أب الميت لابوين أو لاب وبنات أبنائه وإن نزلوا وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

الخامسة : أعمام أب أب الميت لأم ،وأعمام أب أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها لابوين أو لاحدهما .وأعمام أم أم الميت وأم أبيه وعماتهما واخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما .

السادسة : أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أب أب الميت لابوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا وهكذا .

مادة ٣٢ — الصنف الاول من ذوى الارحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا فى الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذى الرحم .

وإن استووا فى الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا فى الإرث .

مادة ٣٣ — الصنف الثانى من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا فى الدرجه قدم من كان يدلى بصاحب فرض وإن استووا فى الدرجة وليس فيهم من يدلى بصاحب فرض فإن اتحدوا فى حيز القرابه اشتركوا فى الارث ، وإن اختلفوا فى الحيز ، فالثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم .

مادة ٣٤ — الصنف الثالث من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا فى الدرجة وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى من ولد ذى الرحم ، وإلا قدم أقواهم قرابة للميت ، فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب ، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم .

فإن اتحدوا فى الدرجة وقوة القرابة اشتركوا فى الارث .

مادة ٣٥ — فى الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة ٣١ إذا انفرد فريق الأب وهم أعمام الميت لأم وعماته أو فريق الأم وهم أخواله وخالاته قدم أقواهم قرابة فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأب . ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم . وإن تساووا فى القرابة اشتركوا فى الارث .

وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الثالثة والخامسة .

مادة ٣٦ — فى الطائفة الثانية يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد ولو من غير حيزه وعند الاستواء واتحاد الحيز يقدم الأقوى فى القرابة إن كانوا أولاد عاصب أو أولاد ذوى رحم .

فان كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذى الرحم وعند اختلاف الحيز يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الرابعة والسادسة .

مادة ٣٧ — لا اعتبار لتعدد جهات القرابة فى وارث من ذوى الأرحام إلا عند اختلاف الحيز .

مادة ٣٨ — فى إرث ذوى الأرحام يكون للذكر مثل حظ الأنثيين .

## الباب السادس — فى الارث بالعصوبة السببية

مادة ٣٩ — العاصب السببى يشمل :

(١) مولى العتاقة ومن أعتقه أو أعتق من أعتقه .

(٢) عصبة المعتق أو عصبة من أعتقه أو أعتق من أعتقه .

(٣) من له الولاء على مورث - أمه غير حرة الأصل - بواسطة أبيه سواء أكان بطريق الجر أم بغيره أو بواسطة جده بدون جر .

مادة ٤٠ — يرث المولى ذكراً كان أو أنثى معتقه على أى وجه كان العتق وعند عدمه يقوم مقامه عصبته بالنفس على ترتيبهم المبين بالمادة ١٧ على ألا ينقص نصيب الجد عن السدس : وعند عدمه ينتقل الإرث إلى معتق المولى ذكراً كان أو أنثى : ثم إلى عصبته بالنفس ، وهكذا .

وكذلك يرث على الترتيب السابق من له الولاء على أب الميت ثم من له الولاء على جده وهكذا .

## الباب السابع — فى استحقاق التركة بغير ارث

### فى المقر له بالنسب

مادة ٤١ - إذا أقر الميت بالنسب على غيره استحق المقر له التركة إذا كان مجهول النسب ولم يثبت نسبه من الغير ولم يرجع المقر عن إقراره .

ويشترط فى هذه الحالة أن يكون المقر له حيا وقت موت المقر أو وقت الحكم باعتباره ميتاً . وألا يقوم به مانع من موانع الارث .

## الباب الثامن - فى أحكام متنوعة

### القسم الأول فى الحمل

مادة ٤٢ — يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى .

مادة ٤٣ — إذا توفى الرجل عن زوجته أو معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا

ولد حياً لخمسة وستين وثلثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة ولا يرث الحمل غير أبيه إلا فى الحالتين الآتيتين .

الأولى . أن يولد حياً لخمسة وستين وثلثمائه يوم على الاكثر من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت أمه معتدة موت أو فرقة ، ومات المورث أثناء العدة

الثانية . أن يولد حياً لسبعين ومائتى يوم على الاكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة.

مادة ٤٤ — إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقى على من دخلت الزيادة فى نصيبه من الورثة . وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقة رد الزائد على من يستحقه من الورثة .

## القسم الثانى ـ فى المفقود

مادة ٤٥ — يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها : فإن ظهر حياً أخذه وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه الورثة وقت موت مورثه فإن ظهر حياً بعد الحكم بموته أخذ مابقى من نصيبه بأيدى الورثة .

## القسم الثالث ـ فى الخنثى

مادة ٤٦ — للخنثى المشكل . وهو الذى لا يعرف أذكر هو أم أنثى أقل النصيبين . وما بقى من التركة يعطى لباقى الورثة ٠

## القسم الرابع ـ فى ولد الزنا وولد اللعان

مادة ٤٧ — مع مراعاة المدة المبينة بالفقرة الاخيرة من المادة ٤٣ يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرابتها : وترثهما الأم وقرابتها .

## القسم الخامس ـ فى التخارج

مادة ٤٨ ـ التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم : فإذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله فى التركة ، وإذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم فإن كان المدفوع له من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبائهم فيها : وإن كان المدفوع من مالهم ولم ينص فى عقد التخارج على طريقه قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بالسوية بينهم .

# الجديد فى مشروع قانون الأحوال الشخصية بالنسبة لأحكام المواريث

جاءت المواريث فى القسم الرابع من المشروع ، ويبدأ هذا القسم من المادة ـ ٤٠٨ وينتهى بالمادة ٤٥٧ ـ فجموع مواده خمسون مادة . فالزيادة مادتان ، وبعض أجزاء فى بعض المواد .

واليك بيان هذه الزيادات .

١ ـ م ٤٠٨ فى المشروع م ١ من القانون .

« يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضى ، أو بصدور قرار وزير الحربية المبين فى المادة ١٥٢[1] فقد زيدت الفقرة الأخيرة على أصل المادة ، وتبع ذلك أن زيدت فى المادة ٤٠٩ التى أصلها م٢ ونصها « يجب لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم أو صدور القرار باعتباره ميتاً » كما زيدت فى المادة ٤٥٣ التى أصلها م٤٥ .

٢ ـ م ٤١٤ ـ (ا) لايرث المرتد من أحد .

(ب) مال المرتد قبل الردة أو بعده يكون لورثته المسلمين عند موته فإن لم يكن له ورثة من المسلمين يكون ماله للخزانة العامة .

---

(١) ونصها : يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده على انه بالنسبة لمن فقد من افراد القوات المسلحة اثناء العمليات الحربية يصدر وزير الحربية قرارا باعتباره ميتا بعد مضي الاربع سنين . ويقوم هذا القرار مقام الحكم .

(ح) إذا تجنس المرتد بجنسية دولة غير إسلامية يعتبر فى حكم المتوفى ويؤول ما له لورثته المسلمين .

(د) وإذا عاد المرتد إلى الإسلام بعد تجنسه بجنسية دولة غير إسلامية يكون له من ماله ما بقى بأيدى ورثته أو بالخزانة العامة .

وهذه المادة ليس لها نظير فى القانون . ولا ندرى مصيرها فى هذه المرة بعد أن حذفت من مشروعى قانونى المواريث والوصية .

٣ — م ٤١٩ وأصلها م ١١ من القانون .

جاءت فقرتها الثالثة تقول : وتعتبر المطلقة بائنا فى مرض الموت فى حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق فى ذلك المرض وهى فى عدته بشرط أن تستمر أهليتها للارث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة .

فقد زيد فيها الشرط الأخير .

٤ — م ٤٤٩ التى أصلها م ٤١ من القانون جاءت على الوجه الآتى :

(ا) إذ أقر الميت بالنسب على نفسه لا يتعدى هذا الإقرار إلى الورثة متى دلت القرائن على أنه منهم فيه .

(ب) وإذا أقر بالنسب على غيره استحق المقر له التركة إذا كان مجهول النسب ، ولم يثبت نسبة من الغير ، ولم يرجع المقر عن إقراره .

(ح) وإذا أقر بعض الورثة بوارث ولم يثبت النسب بهذا الإقرار استحق المقر له ما زاد بيد المقر إن كان لا يحجبه المقر ، ولا يستحق شيئاً إن كان يحجبه

فنى هذه المادة زيدت الفقرة الأولى والفقرة الثالثة .

٥ — م ٤٥٤ زيدت وليس لها نظير فى القانون ونصها :

إذا حكم بموت المفقود أو صـــدر قرار بمـوته واستحق ورثته تركته ثم جاء هـــذا المفقود أو تبين أنه حى فله الباقى فى يد ورثته ولا يطالب بما ذهب من أيديهم .

٦ — جاء فى آخر المشروع تحت عنوان ( أحكام عامة ) بيان من يكون مسلماً ومن يعتبر إسلامه ومن لا يعتبر ، ومن يكون مرتداً ومن تعتبر ردته ومن لاتعتبر ردته فى المواد من ٤٥٨ إلى ٤٦١ .

٧ — نصت المادة رقم ٤٦٥ من المشروع وهى آخر مادة فيه على أنه :

« تطبق نصوص هـذا القانون فى جميـــع الحوادث التى تشملهـا ويطبق فيما لا تشمله القول الأرجح من مذهب الامام أبى حنيفة » .

# فهرس الموضوعات

## مقدمة



## الباب الأول

الصفحات

## الباب الثانى



## الفصل الأول



## الفصل الثانى



## الفصل الثالث

الصفحات



## الباب الثالث



## الفصل الأول

الصفحات



## الفصل الثانى

## الباب الخامس



## الباب السادس



## الفصل الأول

## تصويبات

| ص | س | خطأ | صواب |
|---|---|---|---|
| ١٥ | ٨ | ثلاثة بنات | ثلاث بنات |
| - | ٨ | أبناء عمه | ابنا عمه |
| ٢٤ | ٣ | والزامه | وألزمه |
| - | ١٠ | همومهم | همومه |
| ٢٩ | ٢ | ثمان وأربعون | ثمان وأربعين |
| - | ١٣ | بالصعوبة | بالعصوبة |
| ٤١ | ١١ | محل الموروث | محل المورث |
| ٥٣ | ١٤ | فمن فني | فمن نفى |
| ٥٣ | ١٤ | يجيربها | ويجبربها |
| ٥٤ | ١ | إلى على | إلا على |
| ٥٦ | ٢ | هرض | عوض |
| ٥٩ | ١١ | منه قولى | منه قوله |
| ٦٤ | ٤ | وأصوله وتصمى الحواشى | وأصوله وفروع أصوله وتسمى الحواشى |
| ٦٩ | ٨ | تاما لشيء | تامان لشيء |
| ٧٥ | ٦ | الحنيفة | الحنفية |
| ٨٤ | ٢١ | معتقد أنه | معتقدا أنه |
| ٨٧ | ١٢،٩ | منها | منهما |
| ٩٥ | ١٧ | وأما اكتسبه | وأماما اكتسبه |
| ٩٦ | ٩ | يستق القتل | يستحق القتل |
| ٩٨ | ٥ | تقطعت | انقطعت |
| ٩٩ | ١٨ | نظام والحكم | نظام الحكم |

| ص | س | خطأ | صواب |
|---|---|---|---|
| ١٠٣ | ١٠ | حقيقة وحكما فقط | حقيقة وحكما أو حكما فقط |
| ١٠٤ | ٦ | ماذا كانت | ما إذا كانت |
| ١١٠ | ١٨ | أوجد فرضه | أوجد أخذ فرضه |
| ١١١ | ١١ | لام الأخوال | لأم والأخوال |
| ١١٣ | ٨ | بالتعصيب | وبالتعصيب |
| ١١٩ | ١ | الأخث | الأخت |
| ١٢٠ | ٢ | للربع | الربع |
| ١٢٢ | ٦ | زجة | زوجة |
| ١٢٣ | ٦ | القاسد | الفاسد |
| ١٢٣ | ١٥ | ومعها | ومنها |
| ١٢٦ | ٢ | فى نظرهم | قد يكون صحيحاً فى نظر الإسلام وقد يكون غير صحيح فى نظره وإن كان صحيحاً فى نظرهم |
| ١٣٠ | ٥ | إبن الإبن | إبن إبن |
| ١٣١ | ٥ | لا يحجب | لا يحجب حجب |
| ١٣٢ | ١ | البنت | والبنت |
| ١٣٢ | ١٣ هامش | تم | ثم |
| ١٣٤ | ١٤ | ثلثى | ثلث |
| ١٣٥ | ٧ | ملا | كاملا" |
| ١٣٩ | ١٠ | كانث | كانت |
| ١٤٠ | ٢٠ | وزج | وزوج |

| ص | س | خطــأ | صواب |
|---|---|---|---|
| ١٤٣ | ١ | يحجبن | يحجبن |
| ١٤٣ | الأخير | تضاف إلى أوله عبـــارة « بما فوق » | |
| ١٤٤ | ١١ | يان | بأن |
| ١٤٤ | الأخير | حط | حظ |
| ١٤٦ | ٢ | جاءث | جاءت |
| ١٤٩ | ١٣ | برد | يرد |
| ١٥٢ | ١٠،١١ | هذان السطران زائدان | |
| ١٥٢ | قبل الأخير | فى درجتهن أنزل | فى درجتهن ، وقد يكون فى درجة أنزل منهن ، |
| ١٥٣ | ١١ | وأخ شقيق وزوج | وأخ شقيق |
| ١٥٤ | ١٥ | يشمون | يسمون |
| ١٥٥ | ٤ هامش | ٤ | ع |
| ١٥٦ | ٥ | $\frac{٥}{٢٣}$ | $\frac{٥}{٣٢}$ |
| ١٦٥ | ٢ | للفرع | الفرع |
| ١٧٤ | ٤ | فلأم | فللأم |
| ١٧٤ | ٩ | يضاف رقم المسألة وهو ٧ — | |
| ١٨٠ | ٧ | وفى | ولا فى |
| ١٨١ | ٣ | عل | على |
| ١٨٤ | ١٧ | وارث | وارث مؤنث |
| ١٨٩ | ١١ | أن | أن الجد |
| ١٩٠ | ١ | السدس فرضاً | السدس فيكون له السدس فرضاً |
| ١٩٠ | ١٥ | فرضاً الباقى | فرضاً والباقى |

| ص | س | خطــأ | صواب |
|---|---|---|---|
| ٢٠٥ | ٤ ملاحظات | تحجب | يحجب |
| ٢٠٨ | ٤ | عاصب بنفسه | عاصب إنعرف إلى العاصب بنفسه |
| ٢٠٩ | رقم الملزمة | م ١٥ | م ١٤ |
| ٢١٠ | ١١ | فرع | فروع |
| — | ١٧ | وابن الإبن الإبن | وابن الابن |
| ٢١٣ | ٥ هامش | الارف | الارث |
| ٢١٥ | ٤ | للعصبة | العصبة |
| — | ٧ | والقوة والقرابة | وقوة القرابة |
| ٢١٦ | ١ | بعصبيا | بعصبها |
| ٢٢٤ | ٦ | أخدت | أخذت |

٢٢٦ تضاف قبل السطر التاسع : والولايات ، والرقية كالموت لكونها سبباً للعجز عن كثير من التصرفات .

| ص | س | خطــأ | صواب |
|---|---|---|---|
| ٢٣١ | ١٦ | الوالاء | الولاء |
| ٢٣٢ | ١٧ | عتقية عليه | عتقية فلا ولاء عليه |
| ٢٣٣ | ١٦ | للأب مع الأبناء | للأب السدس هنا مع الأبناء |
| ٢٣٤ | ١٨ | عن | من |
| ٢٤٤ | ٤ | توفف | توفيت |
| ٢٤٥ | ٧ | الإبن الإبن | الابن |
| ٢٤٧ | الأخير | فان بين | فان كان بين |
| ٢٥١ | الأخير | أنواع | ثلاثة أنواع |
| ٢٥٣ | ١٧ | والشقيقات ٣٠ | والشقيقات ٢٠ |
| ٢٥٩ | ١٤ | ١ | $\frac{1}{4}$ |
| ٢٦٠ | ٥ | $\frac{1}{3}$ | $\frac{2}{3}$ |
| ٢٦٥ | ٤ | الأحكام | الأرحام |
| ٢٧٠ | ٢ | ٣ — | ٤ — |

| ص | س | خطـــأ | صواب |
|---|---|---|---|
| ٢٧٢ | ١٢ | أصنب | أصيب |
| ٢٧٣ | ١٢ | = ف | = ٢ ف |
| ٢٧٤ | ١٤ | × | ÷ |
| ٢٧٧ | ١١ | ١٨ | ١٧ |
| — | ١٦ | ٩٨ | ٩٦ |
| ٢٨٤ | ١٣ | السيبية | السببية |
| ٢٨٥ | ٦ | أو صحاب | وأصحاب |
| ٢٨٦ | ١١ | بنت إبن | بنت بنت إبن |
| ٢٩٣ | ٦ | لأنها الصنف | لأنها من الصنف |
| ٣٠٠ | ٤ هامش | صله | أصله |
| ٣٠٥ | ١٥ | العصبية | العصبة |
| ٣١١ | ٣ | ومنه لا | ومنه ما لا |
| ٣١٣ | ٧ | جدى | إبن إبنى |
| ٣٢٨ | ٧ | تتعدده | تعدده |
| ٣٣٠ | ٧ | لحمل | للحمل |
| ٣٣١ | ١٨ | ٣٧ | ٢٧ |
| ٣٤١ | ٧ | ١٢٩ | ١٩٢٩ |
| ٣٤٥ | ١٣ | فمل | فمن |
| ٣٤٩ | ١٦ | ٦٠٠ / ٧ | ٥٦٠ / ٧ |
| ٣٥٢ | ٤ | لا علم بذلك | لا علم لى بذلك |
| ٣٥٧ | ٦ | إبن داود | أبو دواد |
| ٣٦٢ | ٥ | يقول | قول |
| ٣٨٦ | ٧ | فثه لا | فثلا |
| ٣٨٨ | ٥ | لا تكون | تكون |
| ٣٩٤ | ٧ | وقوره | وقدره |
| ٣٩٦ | ١٠ | على | عن |

كذلك وقع خطأ فى كتابة رقم جزء المغنى فى الصفحات : ١٤٧ — ١٥١ — ١٩٧ . فكتب ٥ وصحته ٦ فليتنبه من أراد الرجوع إليه .

مطبعة صلاح الدين بالاسكندرية
ت ٣٠٩٨٦

